

ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL
1983

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del trigésimo quinto período de sesiones
3 de mayo—22 de julio de 1983*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1983

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del trigésimo quinto período de sesiones
3 de mayo—22 de julio de 1983*

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1984



ADVERTENCIA

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

Las referencias del *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 35.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.1753-A/CN.4/SR.1813) 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/1983

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta : S.84.V.6

03300P

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	xi	1759.ª sesión	
Mesa	xi	<i>Miércoles 11 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>	
Programa	xiii	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Abreviaturas	xiv	Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).	25
Principales convenciones citadas en el presente volumen.	xv	1760.ª sesión	
Lista de documentos del 35.º período de sesiones	xvii	<i>Viernes 13 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>	
ACTAS RESUMIDAS			
1753.ª sesión		Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
<i>Martes 3 de mayo de 1983, a las 15.15 horas</i>		Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).	30
Apertura del período de sesiones	1	Organización de los trabajos (<i>continuación</i>)	
Declaración del Presidente saliente	1	Composición del Grupo de Planificación	38
1754.ª sesión		1761.ª sesión	
<i>Miércoles 4 de mayo de 1983, a las 10.15 horas</i>		<i>Lunes 16 de mayo de 1983, a las 15 horas</i>	
Elección de la Mesa	2	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Aprobación del programa	2	Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).	38
Organización de los trabajos	2	1762.ª sesión	
1755.ª sesión		<i>Martes 17 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>	
<i>Jueves 5 de mayo de 1983, a las 10.15 horas</i>		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	46
Primer informe del Relator Especial	3	1763.ª sesión	
Organización de los trabajos (<i>continuación</i>)	7	<i>Miércoles 18 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>	
1756.ª sesión		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
<i>Viernes 6 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		Artículo 13 (Contratos de empleo)	53
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).	9	1764.ª sesión	
1757.ª sesión		<i>Jueves 19 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>	
<i>Lunes 9 de mayo de 1983, a las 15 horas</i>		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).	11	Artículo 13 (Contratos de empleo) (<i>continuación</i>).	61
Comité de Redacción	18	1765.ª sesión	
1758.ª sesión		<i>Viernes 20 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>	
<i>Martes 10 de mayo de 1983, a las 15 horas</i>		Conferencia en memoria de Gilberto Amado	67
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).	18	Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
		Artículo 13 (Contratos de empleo) (<i>continuación</i>).	68

	Página		Página
1766.ª sesión		1772.ª sesión	
<i>Martes 24 de mayo de 1983, a las 15 horas</i>		<i>Miércoles 1.º de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)		Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Artículo 13 (Contratos de empleo) (<i>continuación</i>).	74	Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	111
1767.ª sesión		1773.ª sesión	
<i>Miércoles 25 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>		<i>Jueves 2 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)		Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Artículo 13 (Contratos de empleo) (<i>conclusión</i>) ...	80	Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	114
Artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y			
Artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes).	81		
1768.ª sesión		1774.ª sesión	
<i>Jueves 26 de mayo de 1983, a las 10.10 horas</i>		<i>Viernes 3 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Visita del Asesor Jurídico	87	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)		Artículos 15 a 19	117
Artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y		Cooperación con otros organismos	
Artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes) (<i>continuación</i>)	87	Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano	120
1769.ª sesión		1775.ª sesión	
<i>Viernes 27 de mayo de 1983, a las 10 horas</i>		<i>Lunes 6 de junio de 1983, a las 15 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)		Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	123
Artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes) (<i>continuación</i>)	92	Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	
		Declaración del observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	127
1770.ª sesión		1776.ª sesión	
<i>Lunes 30 de mayo de 1983, a las 15 horas</i>		<i>Martes 7 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>conclusión</i>)		Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	130
Artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes) (<i>conclusión</i>)	100		
1771.ª sesión		1777.ª sesión	
<i>Martes 31 de mayo de 1983, a las 10.05 horas</i>		<i>Miércoles 8 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)		Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial	107	Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	138
		Organización de los trabajos (<i>continuación</i>)	144

	Página
1778.ª sesión	
<i>Jueves 9 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	145
1779.ª sesión	
<i>Viernes 10 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	150
1780.ª sesión	
<i>Lunes 13 de junio de 1983, a las 15 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	156
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 15 (Facilidades generales),	
Artículo 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),	
Artículo 17 (Libertad de circulación),	
Artículo 18 (Libertad de comunicación) y	
Artículo 19 (Alojamiento temporal) (<i>continuación</i>)	163
1781.ª sesión	
<i>Martes 14 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 15 (Facilidades generales),	
Artículo 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),	
Artículo 17 (Libertad de circulación),	
Artículo 18 (Libertad de comunicación) y	
Artículo 19 (Alojamiento temporal) (<i>continuación</i>)	164
Homenaje a la memoria del Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, antiguo miembro de la Comisión	167
1782.ª sesión	
<i>Miércoles 15 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	

	Página
Artículo 15 (Facilidades generales),	
Artículo 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),	
Artículo 17 (Libertad de circulación),	
Artículo 18 (Libertad de comunicación) y	
Artículo 19 (Alojamiento temporal) (<i>continuación</i>)	168
Artículos 20 a 23	174
1783.ª sesión	
<i>Jueves 16 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 15 (Facilidades generales),	
Artículo 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),	
Artículo 17 (Libertad de circulación),	
Artículo 18 (Libertad de comunicación) y	
Artículo 19 (Alojamiento temporal) (<i>conclusión</i>).	176
Artículo 20 (Inviolabilidad personal),	
Artículo 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),	
Artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción) (<i>continuación</i>)	180
1784.ª sesión	
<i>Viernes 17 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 20 (Inviolabilidad personal),	
Artículo 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),	
Artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción) (<i>continuación</i>)	180
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	185
1785.ª sesión	
<i>Lunes 20 de junio de 1983, a las 15 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	185
1786.ª sesión	
<i>Martes 21 de junio de 1983, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	200

	Página		Página
1787.ª sesión		1794.ª sesión	
<i>Miércoles 22 de junio de 1983, a las 10 horas</i>		<i>Viernes 1.º de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>conclusión</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	205	Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	249
Otros asuntos	211		
1788.ª sesión		1795.ª sesión	
<i>Jueves 23 de junio de 1983, a las 10 horas</i>		<i>Lunes 4 de julio de 1983, a las 12.05 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Declaración del Secretario General de las Naciones Unidas	254
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	212		
Visita del Secretario General de las Naciones Unidas.	217	1796.ª sesión	
1789.ª sesión		<i>Lunes 4 de julio de 1983, a las 16 horas</i>	
<i>Viernes 24 de junio de 1983, a las 10 horas</i>		Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Informe preliminar del Relator Especial	258
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	217		
1790.ª sesión		1797.ª sesión	
<i>Lunes 27 de junio de 1983, a las 15 horas</i>		<i>Martes 5 de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	223	Informe preliminar del Relator Especial (<i>continuación</i>)	262
1791.ª sesión		1798.ª sesión	
<i>Martes 28 de junio de 1983, a las 10 horas</i>		<i>Miércoles 6 de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	230	Informe preliminar del Relator Especial (<i>continuación</i>)	269
1792.ª sesión		1799.ª sesión	
<i>Miércoles 29 de junio de 1983, a las 10 horas</i>		<i>Jueves 7 de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (<i>conclusión</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	236	Informe preliminar del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	277
1793.ª sesión		Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
<i>Jueves 30 de junio de 1983, a las 10 horas</i>		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>conclusión</i>)	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)		Artículo 20 (Inviolabilidad personal),	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	244	Artículo 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),	
		Artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y	
		Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción) (<i>conclusión</i>)	278
		Artículos 24 a 30 (Exenciones concedidas al correo diplomático y al correo diplomático <i>ad hoc</i> , y estatuto del comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante al que se confía el transporte y la entrega de una valija diplomática)	281
		Artículos 31 a 39 (Estatuto de la valija diplomática)	281
		Artículos 40 a 42 (Disposiciones diversas)	281

	Página
1800.ª sesión	
<i>Lunes 11 de julio de 1983, a las 15.05 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
Cuarto informe del Relator Especial	282
1801.ª sesión	
<i>Martes 12 de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusión</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	288
Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	
Declaración del observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica	295
1802.ª sesión	
<i>Miércoles 13 de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	
Primer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>) ...	296
1803.ª sesión	
<i>Jueves 14 de julio de 1983, a las 10.05 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones	
Capítulo II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad	299
1804.ª sesión	
<i>Jueves 14 de julio de 1983, a las 15.35 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	304
1805.ª sesión	
<i>Viernes 15 de julio de 1983, a las 10.35 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	309
Informe del Presidente del Comité de Redacción	311
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 1, 2, 3 y 5	312
Examen por la Comisión	313
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 10 y 12; artículo 2, párr. 1, apartado g; artículo 3, párr. 2; y artículo 15	314

	Página
1806.ª sesión	
<i>Lunes 18 de julio de 1983, a las 15 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 1 a 8	317
Responsabilidad de los Estados (<i>conclusión</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	
Examen por la Comisión	321
Artículo 1	324
Artículo 2	324
Artículo 3	324
Artículo 5	324
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	
Examen por la Comisión	325
Artículo 10 (Reconvenciones)	325
Artículo 12 (Contratos mercantiles)	325
Artículo 2 (Términos empleados), párr. 1, apartado g	326
Artículo 3 (Disposiciones interpretativas), párrafo 2	326
Artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)	326
1807.ª sesión	
<i>Martes 19 de julio de 1983, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	
Examen por la Comisión	327
Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)	327
Artículo 2 (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)	328
Artículo 3 (Términos empleados)	328
Artículo 4 (Libertad de comunicaciones oficiales) y	
Artículo 5 (Deberes del Estado que envía y de su correo diplomático)	330
Artículo 6 (No discriminación y reciprocidad)	330
Artículo 7 (Documentación del correo diplomático)	330
Artículo 8 (Nombramiento de un correo diplomático)	330
1808.ª sesión	
<i>Miércoles 20 de julio de 1983, a las 10.05 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo III.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
A. Introducción	331

	Página		Página
B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes		1811.ª sesión	
Parte II (Principios generales)		<i>Jueves 21 de julio de 1983, a las 15.15 horas</i>	
Comentario al artículo 10 (Reconvenciones).	331	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados)		Capítulo II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Comentario al artículo 12 (Contratos mercantiles)	332	B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>continuación</i>)	341
Parte I (Introducción)			
Comentario al apartado g del párrafo 1 del artículo 2 (Términos empleados)	333	1812.ª sesión	
Comentario al párrafo 2 del artículo 3 (Disposiciones interpretativas)	333	<i>Viernes 22 de julio de 1983, a las 10.05 horas</i>	
Capítulo IV.—Responsabilidad de los Estados		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
A. Introducción	334	Capítulo II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	334	B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	344
Capítulo V.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático		Capítulo III.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
A. Introducción	334	B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	334	Parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados) (<i>continuación</i>)	
		Comentario al artículo 12 (Contratos mercantiles) (<i>continuación</i>)	344
1809.ª sesión		Comentario al artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)	347
<i>Miércoles 20 de julio de 1983, a las 15.30 horas</i>		Capítulo VIII.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)		A. Introducción	348
Capítulo V.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)		B. Examen del tema en el actual período de sesiones	348
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	335	Capítulo IV.—Responsabilidad de los Estados (<i>conclusión</i>)	
Capítulo IX.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión		C. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos)	
B. Cooperación con otros organismos	336	Comentario a los artículos 1, 2, 3 y 5	350
C. Fecha y lugar del 36.º período de sesiones ...	336		
D. Representación en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	336	1813.ª sesión	
E. Conferencia en memoria de Gilberto Amado.	336	<i>Viernes 22 de julio de 1983, a las 15.30 horas</i>	
F. Seminario sobre derecho internacional	336	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
		Capítulo V.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>conclusión</i>)	
1810.ª sesión		C. Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	351
<i>Jueves 21 de julio de 1983, a las 10.05 horas</i>		Comentario al artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)	351
Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>)		Comentario al artículo 2 (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)	351
Declaración del observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional	336	Comentario al artículo 3 (Términos empleados)	351
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo VII.—Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)			
A. Introducción	337		
B. Reanudación del examen del tema en el actual período de sesiones	337		
Capítulo II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	338		
A. Introducción	338		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	338		

	<i>Página</i>
Comentario al artículo 4 (Libertad de comunicaciones oficiales)	352
Comentario al artículo 5 (Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito)	352
Comentario al artículo 6 (No discriminación y reciprocidad)	353
Comentario al artículo 7 (Documentación del correo diplomático)	353
Comentario al artículo 8 (Nombramiento del correo diplomático)	353
Capítulo VI.—Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
A. Introducción	354
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	354

	<i>Página</i>
Capítulo IX.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (<i>conclusión</i>)	
A. Programa y métodos de trabajo de la Comisión	357
C. Fecha y lugar del 36.º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	359
Capítulo I.—Organización del período de sesiones.	359
Capítulo III.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
Parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados) (<i>conclusión</i>)	
Comentario al artículo 12 (Contratos mercantiles) (<i>conclusión</i>)	361
Clausura del período de sesiones	361

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

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

MESA

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Primer Vicepresidente : Sr. Alexander YANKOV

Segundo Vicepresidente : Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

Presidente del Comité de Redacción : Sr. José Manuel LACLETA MUÑOZ

Relator : Sr. S. P. JAGOTA

El Sr. Valentin A. Romanov, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

PROGRAMA

En su 1754.^a sesión, celebrada el 4 de mayo de 1983, la Comisión aprobó el siguiente programa :

1. Responsabilidad de los Estados.
2. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
3. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
4. Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.
5. 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 Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
8. Programa y métodos de trabajo.
9. Cooperación con otros organismos.
10. Fecha y lugar del 36.º período de sesiones.
11. Otros asuntos.

ABREVIATURAS

ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
ANC	African National Congress de Sudáfrica
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FMI	Fondo Monetario Internacional
ILA	Asociación de Derecho Internacional
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OLP	Organización de Liberación de Palestina
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONUSCD	Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico del Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
SWAPO	South West Africa People's Organization
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Cien- cia y la Cultura
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

*

* *

C.I.J. Recueil CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

C.P.J.I. serie A CPJI, *Recueil des arrêts* (N.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)

PRINCIPALES CONVENCIONES

citadas en el presente volumen

- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 95).
- Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392).
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.70.V.5), pág. 311].
- Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969) [resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo].
- Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975 [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.75.V.12), pág. 205].
- Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978) [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, volumen III, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.79.V.10), pág. 195].

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 35.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/361	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág. XI.
A/CN.4/362	Comentarios y observaciones de los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/363 [y Corr.1] y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	Quinto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/364	Primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/365	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: documento analítico preparado de conformidad con la solicitud contenida en el párrafo 256 del informe de la CDI sobre su 34.º período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/366 y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	Cuarto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/367 [y Corr.1]	Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Evensen, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/368 y Add.1	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: compendio de instrumentos internacionales pertinentes	Mimeografiado.
A/CN.4/369 y Add.1 y 2	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: comentarios y observaciones recibidos de conformidad con la resolución 37/102 de la Asamblea General	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/370 [y Corr.1]	Informe preliminar sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema), por el Sr. Leonardo Dfáz González, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/371	Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: memorando presentado por el Sr. Nikolai A. Ushakov	<i>Idem.</i>
A/CN.4/372 y Add.1 y 2	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: información recibida de los gobiernos	<i>Idem.</i>
A/CN.4/373	Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [y Add.4/Corr.2]	Cuarto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.352	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.353	Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación : nota presentada por el Sr. Constantin A. Stavropoulos	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/L.354 y Add.1	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones : cap. I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones. Suplemento N.º 10 (A/38/10)</i> [reproducido en el volumen II (segunda parte)].
A/CN.4/L.355	<i>Idem</i> : cap. II (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)	Mimeografiado. Véase A/CN.4/L.366.
A/CN.4/L.356 [y Corr.1] y Add.1 a 3	<i>Idem</i> : cap. III (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véanse las referencias del documento A/CN.4/L.354 y Add.1.
A/CN.4/L.357 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. IV (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.358 y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : cap. V (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.359 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. VI (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.360	<i>Idem</i> : cap. VII [Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)]	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.361	<i>Idem</i> : cap. VIII (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.362 y Add.1 y 2	<i>Idem</i> : cap. IX (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.363	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos) : texto de los artículos 1, 2, 3 y 5 presentado por el Comité de Redacción	Texto reproducido en el acta resumida de la 1805.ª sesión, párrs. 30, 33, 37 y 39.
A/CN.4/L.364	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes : texto de los artículos 10, 12, 2 (párr. 1, apartado g), 3 (párr. 2) y 15 presentado por el Comité de Redacción	<i>Idem</i> , párrs. 60, 63 y 67 a 69.
A/CN.4/L.365 y Add.1	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático : texto de los artículos 1 a 8 presentado por el Comité de Redacción	<i>Idem</i> , 1806.ª sesión, párrs. 2, 4, 6, 19, 21, 23, 25 y 27.
A/CN.4/L.366	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones : cap. II (revisado) (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véanse las referencias del documento A/CN.4/L.354 y Add.1.
A/CN.4/L.367	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes : texto revisado de los artículos 13 y 14 propuesto por el Relator Especial	Mimeografiado.
A/CN.4/L.368	Declaración formulada por el Secretario General en la 1795.ª sesión de la Comisión, celebrada el 4 de julio de 1983	<i>Idem</i> .
A/CN.4/SR.1753-A/CN.4/SR.1813	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1753.ª a 1813.ª de la CDI	<i>Idem</i> . El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 35.º PERÍODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 3 de mayo al 22 de julio de 1983

1753.ª SESIÓN

Martes 3 de mayo de 1983, a las 15.15 horas

Presidente saliente : Sr. Paul REUTER

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Scharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 35.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE SALIENTE da la bienvenida a los miembros de la Comisión. Celebra ver entre los presentes al Sr. Flitan, restablecido de la enfermedad que le impidió participar en una buena parte de los trabajos del anterior período de sesiones. Pone en conocimiento de los miembros de la Comisión que el Sr. Ni ha sufrido un accidente y no podrá participar en los trabajos de la Comisión hasta dentro de algunas semanas y que obligaciones imperiosas impiden al señor Suy, Director de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, asistir a la primera sesión del período de sesiones.

3. Al dar cuenta de los principales acontecimientos sobrevenidos con posterioridad al período de sesiones anterior, el Presidente saliente señala que, en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión dedicó una quincena de sesiones al examen del informe de la CDI sobre su 34.º período de sesiones¹. El Presidente saliente hizo uso de la pa-

labra ante la Sexta Comisión en dos ocasiones². Primeramente hizo una descripción general de los trabajos que la CDI había realizado y explicó de qué modo prepara la Comisión sus trabajos futuros. Insistió en el hecho de que la CDI se preocupa por perfeccionar sus métodos de trabajo y de que es consciente del privilegio de que goza, tanto en lo que respecta a la preparación de actas como al trato de excepción en la aplicación de las normas relativas a la limitación de la documentación. Como se desprende de los documentos de la Asamblea General, la Sexta Comisión dio una buena acogida al informe de la Comisión.

4. El Presidente saliente volvió a hacer uso de la palabra ante la Sexta Comisión sobre la cuestión de los métodos de trabajo de la Comisión para señalar que ésta sólo cuenta con un pequeño margen para la organización de sus trabajos. La realidad es que los relatores especiales, que han de tener en cuenta las observaciones de los gobiernos y de la Sexta Comisión, sólo disponen generalmente de plazos cortos para preparar sus informes. El Presidente saliente señaló también, refiriéndose a los que esperaban que la Comisión, con su nueva composición ampliada, estaría en condiciones de trabajar simultáneamente en varios grupos internos, que un método de esa índole nunca se había aplicado con regularidad y que era contrario al principio de la igualdad de los miembros de la Comisión.

5. La Sexta Comisión estudió en particular el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales³, y llegó en este punto a una conclusión que corresponde a los deseos de la Comisión. En sus resoluciones 37/110, 37/111 y 37/112, de 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General aprobó las propuestas que le había presentado la Comisión. Admitió que el proyecto de artículos fuese objeto de una convención, pero dejó pendiente la cuestión de cuál sería el marco apropiado para la aprobación de la convención. Esta cuestión sería examinada nuevamente por la Asamblea General en el siguiente período de sesiones. Se sugirió en particular que la Sexta Comisión examinase ella misma el proyecto para darle la forma de convención.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/37/10), publicado como Anuario... 1982, vol. II (segunda parte).

² Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 37.ª sesión, párrs. 1 a 29; y 46.ª sesión, párrs. 96 a 103.

³ Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., párr. 63.

6. En el curso del año transcurrido, la Comisión ha estado representada por el Sr. Francis en el período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano y por el Presidente saliente en el del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Más recientemente, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha dirigido a la Comisión una invitación para que participe en el período de sesiones que celebrará en Tokio del 16 al 20 de mayo de 1983. El Presidente saliente consideró que no debía aceptarse esa invitación, pues no conviene que ningún miembro de la Comisión deje de participar en su 35.º período de sesiones.

7. Por último, el Presidente saliente señala que el Sr. Fleischhauer, Asesor Jurídico, que manifiesta sumo interés por la Comisión, se propone asistir a los trabajos de ésta cuando, en fecha próxima, pase por Ginebra.

Se levanta la sesión a las 16.05 horas.

1754.ª SESIÓN

Miércoles 4 de mayo de 1983, a las 10.15 horas

Presidente saliente : Sr. Paul REUTER

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, señor Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Thiam, señor Ushakov, Sr. Yankov.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Francis queda elegido Presidente.

El Sr. Francis ocupa la Presidencia.

1. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente saliente por el gran acierto con que ha dirigido los trabajos en el anterior período de sesiones y en la fase preliminar del actual período de sesiones. Expresa también al Presidente saliente el sincero reconocimiento de la Comisión por la competencia con que la ha representado en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General. Por último, da las gracias a los miembros de la Comisión por el honor que le han dispensado al elegirle Presidente.

Por aclamación, el Sr. Yankov queda elegido primer Vicepresidente.

Por aclamación, el Sr. Razafindralambo queda elegido segundo Vicepresidente.

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

Por aclamación, el Sr. Jagota queda elegido Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/361)

2. El PRESIDENTE señala la atención de la Comisión que el hecho de que se apruebe el programa provisional no prejuzga en modo alguno el orden en que van a examinarse los temas.

Queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/361) con esa salvedad.

Organización de los trabajos

3. El PRESIDENTE señala que, en el párrafo 255 del informe sobre su 34.º período de sesiones¹, la Comisión expresó su intención de celebrar en una fase temprana del presente período de sesiones un debate general en sesión plenaria sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4 del programa) tomando como base un primer informe que ha de presentar el Relator Especial. Se recordará también que cierto número de artículos del proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 2 del programa) fueron remitidos al Comité de Redacción para depurar más su formulación, labor que, según confía el Presidente, proseguirá activamente en el actual período de sesiones.

4. Después de una discusión en la que participan el Sr. THIAM, el Sr. SUCHARITSKUL, Sir Ian SINCLAIR, el Sr. REUTER y el Sr. USHAKOV, el PRESIDENTE propone que la Comisión empiece sus trabajos con el tema 4 del programa (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad).

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.03 horas.

¹ Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), pág. 131.

1755.ª SESIÓN

Jueves 5 de mayo de 1983, a las 10.15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/364¹, A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2²)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a dar comienzo al examen del tema 4 del programa. Recuerda que, como consecuencia de la decisión adoptada por la Comisión en su 34.º período de sesiones³, la Asamblea General ha pedido a la Comisión que proceda en conformidad con su resolución 36/106 de 10 de diciembre de 1981 y le presente, en su trigésimo octavo período de sesiones, un informe preliminar sobre el proyecto de código. La Comisión examina, pues, el tema 4 de su programa como cuestión urgente. Los documentos presentados a la Comisión en relación con este tema son el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/364), el documento analítico (A/CN.4/365) preparado conforme a la petición consignada en el párrafo 256 del informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones y las observaciones recibidas hasta ahora por los gobiernos (A/CN.4/369 y Add.1 y 2). Además, la secretaría ha preparado una lista de los instrumentos internacionales pertinentes (A/CN.4/368), que será distribuida próximamente a los miembros de la Comisión.

2. El Presidente invita al Relator Especial a que presente su primer informe.

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) pone de relieve el carácter forzosamente exploratorio de su informe, que tiene por objeto someter a la Comisión cierto número de preguntas cuyas respuestas determinarán la orientación de los trabajos del Relator Especial.

4. La Asamblea General, en su resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, encargó a la Comisión que preparara un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta difícil materia, que todavía no ha dado lugar a un instrumento internacional, ha despertado entusiasmos que han ido seguidos de vacilaciones y de dilaciones. Más de una vez, al optimismo ha sucedido el pesimismo. Se ha producido una abundante literatura, pero no se ha tomado ninguna decisión positiva. Precisamente por tratarse de una materia ligada a acontecimientos acaecidos en ciertos momentos de la historia, su estudio se ha iniciado y abandonado repetidas veces. No obstante, el Relator Especial expresa su esperanza de que el tema pueda finalmente ser tratado por completo y que se apruebe un instrumento internacional. Hasta ahora, siempre que la comunidad internacional se ha mostrado preocupada por buscar soluciones fundadas en el derecho, ha sido a raíz de violencias, de guerras o de otros acontecimientos que han provocado una gran emoción en todo el mundo.

5. En el plano histórico, el Relator Especial recuerda que el tema que se examina pasó a ocupar un lugar

verdaderamente importante en las conciencias a consecuencia de la magnitud de los crímenes cometidos en el curso de la segunda guerra mundial. Se buscó entonces el medio de reprimir y sancionar las atrocidades y las violaciones de los derechos humanos y del derecho de la guerra que el mundo había presenciado. Pero ya en el curso de la primera guerra mundial, las atrocidades perpetradas habían suscitado declaraciones en el sentido de que los crímenes de guerra no quedarían impunes. Así pues, a raíz de las destrucciones cometidas por las tropas alemanas en retirada, el Gobierno francés declaró, en 1918, que todas las violaciones de las leyes internacionales de la guerra serían objeto de sanciones. En 1919 fue creada la Comisión sobre las responsabilidades de los autores de la guerra y la aplicación de sanciones, encargada de determinar los actos realizados en el curso de la guerra y las responsabilidades contraídas. Esta Comisión preparó un informe en el que consideraba posible la creación de una jurisdicción internacional encargada de juzgar a los autores de los crímenes de guerra⁴. Ahora bien, las Potencias aliadas de esa época consideraron que no era posible sancionar, fundándose en el derecho, actos realizados en violación del derecho de la guerra. Una de ellas sólo suscribió el informe formulando la reserva de que los actos de los Jefes de Estado les hacían incurrir en responsabilidad política pero no en responsabilidad penal⁵. Por eso el Tratado de Versalles de 1919 sólo estableció finalmente la responsabilidad política del ex Emperador Guillermo II. Desde el momento en que el tribunal especial constituido para juzgar al acusado tenía que basarse no en motivos de derecho, sino en motivos políticos, no había ninguna posibilidad de emprender una acción penal. Invocando la falta de bases legales para la acusación, el Gobierno de los Países Bajos se negó a entregar al ex soberano a la justicia de los aliados.

6. En el período transcurrido entre las dos guerras, la cuestión siguió preocupando a los juristas y diplomáticos. Tres organismos, la Asociación de Derecho Internacional, la Unión Interparlamentaria y la Asociación Internacional de Derecho Penal, dieron origen a un importante movimiento doctrinal. El primero de esos organismos elaboró en 1926 un proyecto de estatuto de corte internacional de justicia penal; la Asociación Internacional de Derecho Penal adoptó, en 1928, un proyecto de estatuto para la creación de una sala de lo criminal en el seno de la CPJI; y esos tres organismos confiaron al jurista rumano Vespasiano Pella la tarea de elaborar un proyecto de código penal internacional, que fue publicado en 1935 (véase A/CN.4/364, párrs. 14 a 17).

7. Paralelamente a la doctrina, la diplomacia se esforzaba por encontrar soluciones que permitieran dar un fundamento jurídico al enjuiciamiento de los actos criminales que atentaban contra la paz y los derechos humanos. En los años 30, había habido muchos bro-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. I (primera parte).

² *Idem*.

³ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 131, párr. 256.

⁴ Véase el correspondiente extracto de ese informe en Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949.V.8), pág. 51, anexo 1.

⁵ *Ibid.*, pág. 56, anexo 2.

tes de conflictos tanto en Europa como en América Latina y en África, pero la diplomacia se había esforzado ya por encontrar soluciones. El Protocolo para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, adoptado en Ginebra en 1924⁶, que establecía el principio del arbitraje obligatorio, calificaba por primera vez la guerra de agresión de crimen internacional. En 1927, la Declaración relativa a las guerras de agresión, adoptada en la octava Asamblea de la Sociedad de las Naciones⁷, consideraba la guerra de agresión como un crimen internacional. Pero ninguno de estos instrumentos fue seguido de efectos. Finalmente, el 27 de agosto de 1928, se firmó el Pacto Briand-Kellogg, que era un tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional⁸. Ese tratado tampoco se aplicaría jamás. Es de señalar también la aprobación en 1937, por iniciativa de la Sociedad de las Naciones, de una Convención en la que se preveía la creación de un tribunal penal internacional para la represión del terrorismo⁹. Este instrumento, elaborado a raíz de dos asesinatos que habían provocado la emoción internacional, nunca entró en vigor.

8. En el curso de la segunda guerra mundial, las Potencias aliadas contrajeron el compromiso de no dejar que se repitieran las vacilaciones y los errores que habían caracterizado la actitud de los aliados después de la primera guerra mundial. Es oportuno señalar a este propósito la declaración del Palacio de Saint-James, firmada en 1942 por el Gobierno británico y los diversos Gobiernos que se encontraban en exilio en Londres, la declaración interaliada de 1942 publicada simultáneamente en Londres, Moscú y Washington, y la declaración de Moscú, hecha en nombre de los tres grandes en 1943 (*ibid.*, párr. 24). Todas ellas expresaban la necesidad de castigar a los responsables de los crímenes de guerra. Para tal efecto se aprobó, el 8 de agosto de 1945, el Acuerdo relativo al enjuiciamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje¹⁰, que instituía el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Al sistema de Nuremberg se le ha reprochado que violaba el principio *nullum crimen sine lege* y que instituyó jurisdicciones de circunstancias.

9. Las reflexiones que las sentencias de Nuremberg suscitaron en el seno de la comunidad internacional condujeron a la Asamblea General de las Naciones Unidas a pedir a la CDI que se ocupara de esas sentencias para deducir los principios correspondientes. Al mismo tiempo, se encargó a la Comisión que elaborara un código de delitos contra la paz y la seguridad de la

humanidad. Preparado en 1951, este proyecto fue sometido a la Asamblea General, que lo devolvió a la Comisión, la cual lo sometió a una nueva versión en 1954¹¹. Pero la Asamblea General difirió el examen del proyecto por considerar que era preferible esperar a que se hubiera adoptado una definición de la agresión¹². Como esta definición no fue aprobada hasta 1974, puede que la evolución de la sociedad internacional haya dejado atrás este proyecto de código.

10. El texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto periodo de sesiones, en 1954, decía lo siguiente:

Artículo 1

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

Artículo 2

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno periodo de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 9, cap. III.

¹² Resolución 897 (IX) de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1954.

⁶ Sociedad de las Naciones, *Journal officiel, Supplément spécial* N.º 21, pág. 21.

⁷ *Ibid.*, N.º 54, pág. 155.

⁸ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57. Para una versión española, véase *Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, 1931, vol. 3, primera parte, Colección Legislativa de España, primera serie, Madrid, Ed. Reus, 1931, págs. 592 a 594.

⁹ Sociedad de las Naciones, documento C.547 (1) M. 384 (1) 1937.V, reproducido en Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, pág. 94, anexo 8.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

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

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

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

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

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

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

13) Los actos que constituyan :

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

Artículo 3

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

Artículo 4

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

11. En la fase actual, es importante ante todo que la Comisión determine lo que habría que añadir o suprimir en el proyecto. Los problemas que se plantean a este respecto pueden dividirse en tres categorías, según que conciernan al ámbito de aplicación del proyecto, al método de codificación o a la aplicación del proyecto.

12. Pertenecen a la primera categoría la cuestión de los delitos a los que se aplica la codificación y la de

los sujetos de derecho a los que puede imputarse una responsabilidad penal internacional. Por lo que toca a la primera cuestión, el Relator Especial recuerda que, según lo previsto en el artículo 1 del proyecto de código de 1954, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad definidos en el código son delitos de derecho internacional. Al limitarse a los delitos de derecho internacional, la Comisión no tuvo en cuenta más que los delitos cuya definición incumbe directamente al derecho internacional, sin ninguna remisión al derecho interno. Parece incluso que no quiso dar un carácter exhaustivo a la lista de delitos de derecho internacional que había preparado.

13. En realidad, los delitos de derecho internacional se cuentan entre los crímenes internacionales, los cuales pueden clasificarse en tres categorías : ante todo, los crímenes que son por naturaleza internacionales, esto es, los delitos en los que tal vez pensaba la Comisión cuando hablaba de delitos de derecho internacional. Se trata de crímenes que afectan a los principios de la civilización y que pertenecen hasta cierto punto al *jus cogens*. La agresión, el genocidio, el racismo, el trabajo forzado y la colonización tienen que entrar dentro de esta categoría.

14. Hay además delitos que no son internacionales por naturaleza, pero que se convierten en internacionales en virtud de una convención o de las circunstancias en que han sido cometidos. Los medios de comunicación modernos permiten a los malhechores desplazarse fácilmente de un punto a otro del globo y se ayudan en el plano internacional a fin de sustraerse a la justicia. Por su parte, los gobiernos se han visto obligados a cooperar entre ellos, sobre la base de convenciones internacionales, para castigar a los culpables. Con este motivo, ciertos delitos han pasado del plano nacional al plano internacional.

15. Por último, la personalidad del autor de un delito de derecho interno puede dar a ese delito un carácter internacional. Cuando un Estado es autor o cómplice de un crimen de derecho interno, ese delito se convierte en delito internacional.

16. Es muy difícil fijar las líneas de demarcación entre estas tres categorías de delitos internacionales, pues puede suceder que un delito considerado en cierto momento de la historia como delito de derecho interno sea luego considerado como delito internacional. Así, un delito de derecho interno como la fabricación de moneda falsa se convierte en un delito internacional si se comete con la complicidad o la tolerancia de un Estado. Por lo mismo, el tráfico de estupefacientes y el secuestro de aeronaves parecen revestir cada vez más el carácter de delitos internacionales, en vista de los peligros que representan para la humanidad.

17. Tal vez convendría referirse también a otra decisión que la Comisión adoptó en 1954. Consideró que el proyecto no debía referirse más que a los delitos que implican un elemento político y que comprometen o ponen en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La frontera entre lo político y lo no político se traza a menudo en función de las convicciones filosóficas, ideológicas o políticas de cada

uno. El mundo está dividido en sistemas políticos diferentes, hasta el punto de que ese viejo proverbio según el cual « lo que es verdad en este lado de los Pirineos, es error en el otro » sigue siendo totalmente válido. La misma consideración es aplicable en el tiempo, puesto que los errores de hoy tal vez sean las verdades de mañana. El elemento político se considera generalmente como causa de atenuación de las condiciones de reclusión e impide a menudo la extradición. ¿No sería peligroso, en estas condiciones, invocar la noción de delito político siendo así que el proyecto se refiere a los autores de los delitos más odiosos? Por otra parte, la mayor parte de esos delitos son delitos de inspiración política.

18. Refiriéndose a la cuestión de los sujetos de derecho a los que puede imputarse una responsabilidad penal internacional, el Relator Especial señala que según lo dispuesto en el artículo 1 del proyecto de código de 1954, son los individuos responsables de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad quienes serán castigados. La Comisión descartó, pues, la cuestión de la responsabilidad penal de otras entidades, y en particular de los Estados. Con ello siguió al Tribunal de Nuremberg, que había afirmado que son hombres y no entidades abstractas las que cometen los crímenes cuya represión se impone como sanción de derecho internacional.

19. El Relator Especial se pregunta si puede mantenerse esta postura a pesar de la clara tendencia actual a considerar que pueden ser perseguidos por tales delitos sujetos de derecho que no son individuos. La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se plantea solamente en derecho internacional. No pocos sistemas de derecho interno admiten la noción de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y se da el caso de que se persiga y condene a sociedades comerciales por infracciones de las leyes económicas. En derecho internacional, la cuestión ha adquirido un nuevo aspecto desde que se formuló el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que enumera ciertos actos considerados como crímenes internacionales imputables a los Estados¹³. Convendrá que la Comisión encuentre el medio de armonizar esta disposición con el artículo 1 del proyecto de 1954.

20. Son cada vez más numerosos los autores que defienden la idea de una responsabilidad penal de los Estados, que se sume a la responsabilidad individual de los dirigentes de esos Estados. Esta teoría ha ganado mucho terreno gracias a los esfuerzos de Vespasiano Pella, según el cual es indispensable que el autor del acto criminal tenga la impresión de que se le persigue no como vencido, sino como culpable. Por otra parte, Pella defiende la teoría de la voluntad colectiva, según la cual los Estados, en cuanto agrupaciones humanas, están dotados de una voluntad propia, independiente de la voluntad de cada uno de sus miembros. Según esta teoría, que puede ser peligrosa si se lleva al extremo, la noción de psicología colectiva confiere a una

comunidad nacional una responsabilidad directa que es distinta de la de sus miembros. La dificultad de esta argumentación consiste sobre todo en el hecho de que es difícil infligir a Estados sanciones penales que tienen forzosamente un carácter afflictivo. Algunos han considerado posible imponer a los Estados sanciones apropiadas a su naturaleza, tales como las advertencias y las multas. Cabe también imponer a los Estados una especie de *capitis diminutio* y privarles, por ejemplo, del derecho de fabricar ciertos tipos de armamento. De todos modos, hasta la fecha las decisiones en este sentido nunca han sido tomadas más que por los gobiernos de Estados vencedores y no por autoridades judiciales. Habida cuenta de la evolución de la doctrina, tal vez convendría que la Comisión reexamine la postura adoptada en 1954, cuando decidió no tomar en cuenta más que a los individuos.

21. Refiriéndose a la cuestión del método que se ha de seguir, el Relator Especial señala que en 1954 la Comisión adoptó un método pragmático que consistía en enumerar los delitos considerados como delitos de derecho internacional, sin referirse necesariamente a un criterio preciso. Además, no aludió a ningún principio general de derecho penal, como la regla *nulla poena sine lege*, la teoría de las causas de justificación o la de las circunstancias atenuantes. A ello cabe replicar, es cierto, que esos principios se han convertido en principios generales, que tienen que ser respetados aunque no sean enunciados. Además, esos principios han quedado consagrados mientras tanto en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁴. Teniendo en cuenta en particular la evolución del *jus cogens*, cabe, no obstante, preguntarse si la Comisión no debería tratar de deducir un criterio que permita definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La formulación de un criterio sería sin duda difícil, pero permitiría vincular todos los delitos enumerados a un tronco común. Aunque no sea posible proceder como en derecho interno, donde la mayor parte de los códigos penales contienen una parte general que vincula los delitos a criterios determinados, sería conveniente deducir un principio que permita determinar cuáles son los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

22. En cuanto a la aplicación del código, es esta una cuestión que no ha de tratar forzosamente la Comisión. En el proyecto de 1954, la Comisión guardó silencio sobre esta cuestión y no mencionó las penas. No obstante, un código que se limite a definir delitos sin establecer penas, no es realmente un código penal. Es importante que el principio *nullum crimen sine lege* sea completado por el principio *nulla poena sine lege*. Ciertamente, es posible, bien inspirarse en el precedente de Nuremberg y dejar que el juez se encargue de establecer las penas aplicables, bien referirse a una ley nacional. Pero, tanto en un caso como en otro, hay que ser explícito.

23. La cuestión principal que plantea la aplicación del código es la de la creación de una jurisdicción penal internacional. En respuesta a una pregunta que le había

¹³ Para el texto del proyecto de artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) y el comentario relativo al mismo, véase *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

¹⁴ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

formulado la Asamblea General¹⁵, la Comisión declaró que era posible y conveniente crear tal jurisdicción¹⁶. La Asamblea General constituyó entonces, en 1950, una comisión compuesta de representantes de 17 Estados Miembros, encargada de formular propuestas, y después, en 1952, creó una nueva comisión a la que encargó el examen del proyecto preparado en 1951 por la comisión precedente¹⁷. En 1954, la Asamblea General decidió suspender el examen del proyecto en espera de que se terminase la definición de la agresión¹⁸. A juicio del Relator especial, conviene examinar ahora esta cuestión, pues no cabe imaginar cómo pueda ponerse en práctica un código que guarde silencio sobre la cuestión de las penas y de la jurisdicción competente. Los adversarios de la creación de una jurisdicción penal internacional consideran que un Jefe de Estado o de Gobierno no puede ser llevado ante tal instancia a menos que haya sido derribado su Gobierno o que haya sido vencido su Estado; en estas condiciones, sería preferible dejar a un lado la cuestión. Contra ese parecer se aduce la existencia de los Artículos 94 y 39 de la Carta de las Naciones Unidas, que conciernen respectivamente a la ejecución de las decisiones de la CIJ y de las medidas previstas en el Capítulo VII de la Carta. Pero los adversarios de una jurisdicción penal internacional consideran que tal jurisdicción sería contraria a la soberanía de los Estados y a la territorialidad de la ley penal. Ahora bien, si la comunidad internacional considera que la situación ha evolucionado lo bastante para permitir la creación de una jurisdicción de esta índole, quiere decir que se ha dado al principio de la territorialidad la flexibilidad necesaria.

24. Es cierto que la Comisión podría concretarse a elaborar el código que se le pide, pero, para tener realmente la impresión de hacer una obra útil, puede ser que considere necesario examinar la posibilidad de crear una jurisdicción penal internacional. La Comisión podría muy bien interrogar a la Asamblea General sobre este punto. En caso de respuesta afirmativa, la preparación del proyecto exigiría indudablemente más tiempo.

25. Para terminar, el Relator Especial desea dar las gracias a la Secretaría por su valioso concurso y rendir homenaje a la memoria de Jean Spiropoulos, que, como primer relator especial encargado del tema, realizó trabajos en los que él se ha inspirado mucho.

26. El PRESIDENTE felicita al Relator Especial por la excelente presentación de su primer informe, en el

que ha planteado varias cuestiones fundamentales que requieren la atención de la Comisión.

Organización de los trabajos (*continuación*)

27. El PRESIDENTE presenta a la Comisión las recomendaciones de la Mesa Ampliada relativas a la organización de los trabajos del período de sesiones [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.2]; el programa que propone la Mesa Ampliada es el siguiente:

1.º Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4)	5 a 13 de mayo
2.º Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 2)	16 a 27 de mayo
3.º Responsabilidad de los Estados (tema 1).	30 de mayo a 10 de junio
4.º Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5)	13 a 24 de junio
5.º Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 3)	27 de junio a 1.º de julio
6.º Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte) (tema 7).	4 a 8 de julio
7.º Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 6)	11 a 15 de julio
8.º Proyecto de informe de la Comisión y cuestiones afines	18 a 22 de julio

28. El Presidente señala que el Comité de Redacción sigue encargado de cierto número de proyectos de artículos sobre los temas de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 2), de la responsabilidad de los Estados (tema 1) y del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 3) y que, por lo tanto, el Comité tiene ya de qué ocuparse. El tema 8 del programa (Programa y métodos de trabajo) no se ha previsto en el calendario propuesto porque, con arreglo a la práctica establecida, la Comisión toma una decisión sobre este tema a la vista de las recomendaciones de su Grupo de Planificación, que por tradición está presidido por el primer Vicepresidente.

29. Con respecto al tema 3, el estatuto del correo diplomático, para cuyo examen se ha previsto una sola semana, la opinión de la Mesa Ampliada es que habría que reservar algunas sesiones suplementarias al examen de este tema. Podrían dedicarse al tema 3 cierto número de sesiones que se han previsto para el examen de otros temas y que no hayan sido utilizadas. Además, el Presidente pensaría en la posibilidad de celebrar algunas sesiones por la tarde.

30. Sir Ian SINCLAIR dice que no ve inconveniente en la organización propuesta de los trabajos del período de sesiones, en la inteligencia de que este calendario no tiene más que un valor indicativo. En lo que se re-

¹⁵ Resolución 260 B (III) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1948.

¹⁶ Véase el informe de la Comisión sobre su segundo período de sesiones [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*] pág. 17, párr. 140.

¹⁷ Véase «Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional sobre el período de sesiones celebrado entre el 1.º y el 31 de agosto de 1951» [*ibid.*, *séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2136)*]; e «Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953), 27 de julio-20 de agosto de 1953» [*ibid.*, *noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645)*].

¹⁸ Resolución 898 (IX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1954.

fiere al tema 4, por ejemplo, el orador comparte el parecer expresado por el Sr. Reuter en la sesión precedente, según el cual podría ser necesario dedicar en una fase posterior del período de sesiones una o dos sesiones a este tema para examinar el pasaje que deba incluir en su informe. La aprobación del programa de trabajo recomendado por la Mesa Ampliada no debe ser obstáculo para que se reserven más adelante una o dos sesiones al tema 4.

31. El PRESIDENTE aclara que, por supuesto, hay que tener en cuenta la eventualidad mencionada por sir Ian Sinclair. La Comisión debe esforzarse por avanzar todo lo que sea posible en el examen de los diversos temas de su programa en el tiempo de que dispone. Los miembros de la Comisión deben mostrarse sobrios en palabras. El Presidente, por su parte, limitará a lo estrictamente necesario las declaraciones que haga en su calidad de miembro de la Comisión, concretándose, por ejemplo, a plantear algún punto que no haya sido suscitado en el curso del debate.

32. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ aprueba, en principio, el programa de trabajo que se examina, pero subraya su valor puramente indicativo. En efecto, la Comisión no debe tratar de estudiar a fondo cada uno de los temas que figuran en su programa de trabajo. Según se desprende, si no de las resoluciones de la Asamblea General, por lo menos de los debates de ésta, la Comisión debe estudiar ciertos temas con carácter prioritario. Algunos están a punto de terminarse, mientras que otros, como el de los cursos de agua internacionales, exigen todavía largos trabajos. La Comisión debería, pues, centrarse en los temas cuyo estudio progresa, como el de la valija diplomática, y en los que deben ser examinados con urgencia.

33. El PRESIDENTE toma nota del interés que presenta la observación del Sr. Díaz González. Sin embargo, al prever una semana para el examen del estatuto del correo diplomático (tema 3), la Mesa Ampliada ha tenido en cuenta el hecho de que se encuentran ya ante el Comité de Redacción los 14 artículos sobre ese tema. Sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados (tema 1) el Comité tiene también ante sí varios artículos. Por último, no hay que perder de vista que las decisiones de la Mesa Ampliada no prejuzgan en modo alguno la prioridad que la Asamblea General o la propia Comisión pueden decidir que se atribuya a uno u otro tema.

34. El Sr. BALANDA, refiriéndose a la eventualidad de que se acuerde celebrar sesiones de la Comisión por la tarde, hace observar que las tardes suelen dedicarse a reuniones del Comité de Redacción o al estudio de documentos por los miembros de la Comisión. Lo mismo que el Sr. Díaz González, el Sr. Balanda opina que la Comisión debe examinar a fondo los temas cuyo estudio se le ha confiado. Más que esforzarse por realizar la hazaña de estudiarlo todo rápidamente, es preferible que procure producir un trabajo de calidad.

35. El PRESIDENTE aclara que si ha previsto la posibilidad de celebrar sesiones por la tarde es obvio que esas sesiones no deben coincidir con las reuniones del Comité de Redacción. También podría suceder que

fuera necesario celebrar algunas sesiones por la tarde, dada la imposibilidad de celebrar reuniones en ciertos días festivos.

36. El Sr. BARBOZA insiste en el carácter provisional del programa que se examina. La Comisión ha fijado siempre las líneas generales de su programa, modificándolo en función de la evolución de sus trabajos. A las dificultades ya aludidas se agrega la necesidad de efectuar un segundo examen de los temas incluidos. Cuando se examina el informe de la CDI a la Sexta Comisión de la Asamblea General, se tiene la impresión de que hay cierto retraso en los trabajos del Comité de Redacción. La tarea del Comité promete ser particularmente ardua este año. El Sr. Barboza no cree que sea posible que la Comisión se reúna por la tarde, teniendo en cuenta la necesidad de que sus miembros se enteren de los informes que se han de examinar y de que el Comité de Redacción disponga de la tarde para realizar su trabajo.

37. El Sr. USHAKOV dice que el programa de trabajo recomendado por la Mesa Ampliada le parece aceptable en la medida en que sea posible modificarlo en el curso del período de sesiones.

38. Sir Ian SINCLAIR dice que las cuestiones planteadas por el Sr. Díaz González son importantes y merecen estudiarse, tal vez dentro del marco del Grupo de Planificación más bien que en relación con las recomendaciones de la Mesa Ampliada que actualmente se examinan. Confía en que la recomendación no impedirá que el Grupo de Planificación celebre un número razonable de reuniones en el período de sesiones en curso.

39. El Sr. CALERO RODRIGUES desea tener la seguridad de que la recomendación de la Mesa Ampliada tiene debidamente en cuenta la distribución de los documentos. Protestará enérgicamente contra el examen de un tema del programa si los documentos de fondo no han sido distribuidos a los miembros de la Comisión por lo menos con dos semanas de antelación. En cuanto a la posibilidad de que la Comisión celebre sesiones por la tarde, el Sr. Calero Rodrigues señala que el Comité de Redacción tiene ya en qué ocuparse la mayor parte de las tardes de todo el período de sesiones y que, por lo tanto, la cuestión prácticamente no se plantea.

40. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) dice que, teniendo en cuenta su programa de trabajo particularmente recargado, el Comité de Redacción tendrá que empezar sus trabajos la semana siguiente y tal vez prever otras sesiones además de las sesiones de la tarde. El Comité examinará sucesivamente el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, lo que le ocupará aproximadamente hasta mediados de junio.

41. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que comparte el parecer expresado por Sir Ian Sinclair y pide al Sr. Yan- kov, en su calidad de Presidente del Grupo de Planificación, que prevea rápidamente una reunión del Grupo.

42. El Sr. YANKOV también opina que hay que atribuir al programa recomendado un carácter indicativo y provisional y que ese programa debe reexaminarse periódicamente. El Sr. Yankov señala en particular que solamente se han reservado cinco días laborables al examen del tema 3 del programa, del cual él es Relator Especial. Espera que la Comisión podrá dedicarle más tiempo, ya sea completando rápidamente el examen de otros temas del programa, ya sea modificando este último. En cuanto a la cuestión de las reuniones del Grupo de Planificación mencionada por Sir Ian Sinclair, varios representantes en la Sexta Comisión destacaron que sería conveniente celebrar más reuniones del Grupo en el curso del período de sesiones actual. En su calidad de primer vicepresidente de la CDI, el Sr. Yankov propone que se inicien inmediatamente consultas sobre la composición del Grupo y sobre el calendario de las reuniones.

43. El Sr. MAHIOU señala que, a primera vista, la Mesa Ampliada parece recomendar un calendario que permita examinar todos los temas incluidos en el programa en función de su prioridad y del Estado de preparación de los trabajos dedicados a ellos. Parece difícil, no obstante, respetarlo rigurosamente. Es indudable que, en la práctica, al profundizar las deliberaciones sobre tal o cual cuestión, habrá que apartarse del calendario. Cuando un informe tan importante como el del Sr. Evensen sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación haya sido distribuido, los miembros de la Comisión y del Comité de Redacción habrán de disponer del tiempo necesario para leerlo y asimilarlo. El orden del examen de los proyectos de artículos anunciado por el Presidente del Comité de Redacción difiere ya del de los trabajos de la Comisión. Habrá que proceder, pues, con cierta flexibilidad.

44. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión), en respuesta a la cuestión planteada por el Sr. Díaz González, dice que, según los datos de que él dispone, los documentos de base relativos a los temas 1 y 5 del programa serán distribuidos con tiempo suficiente para que los miembros puedan estudiarlos, bastante antes de las fechas recomendadas para el examen del tema correspondiente. La Secretaría pedirá encarecidamente a los servicios responsables que aceleren la producción de tales documentos. Por lo que se refiere a la lista de los instrumentos internacionales relativos al tema 4 del programa, el texto debe ser enviado desde Nueva York para ser reproducido en Ginebra el 9 de mayo.

45. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que las recomendaciones de la Mesa Ampliada [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.2] quedan aprobadas, en la inteligencia de que el programa de organización de los trabajos será aplicado con mucha flexibilidad.

Así queda acordado.

46. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que el jueves 12 de mayo y el lunes 23 de mayo (día de la Ascensión y lunes de Pentecostés, respectivamente) son días festivos en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, y recuerda a la Comisión los memorandos oficiales en los que se pide que no se tomen

disposiciones sobre la celebración de reuniones en esos días más que en circunstancias excepcionales.

47. El PRESIDENTE propone que, en vista de ello, la Comisión no celebre reuniones los días 12 y 23 de mayo de 1983.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1756.ª SESIÓN

Viernes 6 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ¹ (*continuación*) (A/CN.4/364 ², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2 ³)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(*continuación*)

1. El Sr. SUCHARITKUL felicita calurosamente al Relator Especial por la objetividad, la franqueza y la claridad de que ha dado pruebas en la redacción de su primer informe sobre el proyecto del código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/364).

2. Este informe suscita varias reflexiones preliminares. Sin querer insistir en la evolución histórica de la cuestión, el Sr. Sucharitskul desearía recordar que entre los 26 Estados signatarios del Acta Final de la primera Conferencia de la Paz celebrada en La Haya en 1899 solamente hubo cuatro Estados asiáticos (China, Japón, Persia y Siam); en la segunda Conferencia de la Paz de La Haya, celebrada en 1907, fueron a sumarse a esos signatarios 16 Estados de América Latina ⁴. La primera guerra mundial fue mundial en el sentido de

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ Véase J. B. Scott, ed., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1918, págs. 229 y ss., « Tableau des signatures, ratifications, adhésions et réserves ».

que varios países asiáticos combatieron en el teatro europeo de operaciones. La segunda guerra mundial adquirió mayor amplitud porque participaron en ella casi todas las regiones del mundo. Fueron ocupados varios territorios de Asia y el Pacífico, se vieron afectadas las personas civiles lo mismo que los militares y se implantó el trabajo forzado. El Tribunal de Tokio, establecido después del de Nuremberg, contaba entre sus miembros a magistrados indios, neerlandeses y australianos. Los autos de procesamiento y las sentencias que dictó este tribunal representan un centenar de volúmenes y la Comisión debería tener en cuenta, en sus trabajos, esta importante jurisprudencia internacional.

3. En lo que se refiere al campo de aplicación del proyecto de código, el Sr. Sucharitkul aprueba la distinción hecha por el Relator Especial entre los crímenes cuya definición pertenece al derecho internacional, prescindiendo de toda remisión al derecho interno, y otra categoría de delitos, cuyas consecuencias y efectos pueden trascender las fronteras, pero que no son en principio crímenes de derecho internacional. La Comisión debe limitarse en sus trabajos a la primera categoría. En el pasado, la piratería cometida en alta mar, fuera de las aguas territoriales, estaba reconocida como crimen de derecho internacional y los piratas podían ser juzgados por cualquier jurisdicción de un país ribereño. La Comisión se ocupa hoy de los delitos particularmente graves, que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad. Esos delitos conciernen a la humanidad entera y no sólo a un territorio o a un país.

4. Esa clase de delitos pueden ser obra de un individuo, pero la mayoría de las veces son cometidos por un Estado, una organización estatal, una agrupación de Estados o por todos ellos juntos. Las jurisprudencias nacionales ofrecen ya ejemplos de condenas de personas jurídicas nacionales, internacionales o internacionalizadas. El asesinato de un embajador en el territorio de un Estado por otro Estado corresponde al ámbito del derecho internacional en la medida en que un Estado ha tomado parte en el asesinato o en que el embajador es una persona protegida por una convención. La Comisión debe meditar acerca de la posibilidad de exigir responsabilidad penal a los Estados; por lo que toca a las penas, pueden consistir en medidas restrictivas o en una *capitis diminutio*.

5. Si la lista de delitos establecida en 1954 ha de servir de punto de partida para la Comisión, es menester también que se tengan en cuenta los acontecimientos sobrevenidos con posterioridad. Los actos de piratería aérea, que se han multiplicado estos últimos años, pueden constituir delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

6. Por último, habrá que considerar cómo se han de definir los procedimientos aplicables y si se ha de establecer una jurisdicción penal internacional. El Sr. Sucharitkul opina que habrá que crear finalmente tal jurisdicción. Después del reconocimiento de la responsabilidad de los Estados en materia civil, la creación de tribunales para la solución pacífica de las controversias entre Estados y el examen de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de ac-

tos no prohibidos por el derecho internacional, habría que pensar en la posibilidad de aplicar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

7. El Sr. MAHIOU querría formular una observación acerca del método para el examen de este tema, que es de tal amplitud. Sugiere que los miembros de la Comisión, en lugar de exponer su parecer sobre la totalidad del texto propuesto, lo traten punto por punto, lo que permitiría sin duda un intercambio de ideas más fructífero.

8. El Sr. BALANDA felicita al Relator Especial por su primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/364), que expone de manera completa, en un estilo vivo, lo esencial de los problemas que se plantean en cuanto al modo de examinar el proyecto de código. Este informe, su presentación por el Relator Especial y el documento analítico preparado por la Secretaría sobre la cuestión (A/CN.4/365) facilitarán mucho la tarea de la Comisión. El informe que se examina merece varios comentarios y plantea diversas cuestiones.

9. En primer lugar, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad difiere de la mayor parte de los temas examinados hasta ahora por la Comisión. Mientras que éstos se referían principalmente a los Estados, el proyecto de código interesa a cada miembro de la Comisión en particular, no solamente en el plano científico, sino también en el plano humano, pues afecta esencialmente al hombre y a su supervivencia. Este aspecto humano debería hacer que los debates se enfoquen con un criterio progresista.

10. En segundo lugar, cabe preguntarse si existe una voluntad política de hacer que este código pase a ocupar un lugar en el arsenal jurídico internacional. El Sr. Balanda opina que esta voluntad es innegable y que los Estados han tratado en varias ocasiones de reprimir los «crímenes más graves». Prueba de ello son la creación de la Comisión sobre las responsabilidades de los autores de la guerra y la aplicación de sanciones; el Protocolo de Ginebra de 24 de octubre de 1924⁵, que instituyó el arbitraje obligatorio y que, por primera vez, consideró la guerra de agresión como un crimen internacional; la Declaración de 24 de septiembre de 1927⁶ hecha bajo la égida de la Sociedad de las Naciones, que coincide en lo esencial con el Protocolo de Ginebra, y el Pacto Briand-Kellogg⁷ al cual se adhirieron más de 60 Estados. Después de la segunda guerra mundial, la Asamblea General se hizo eco de las preocupaciones de los Estados al encargar a la CDI, en la resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947, que formulase los principios reconocidos por el Tribunal de Nuremberg, que estableciese la lista de los actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y que preparase un proyecto de código de esos delitos. El examen del proyecto de código quedó suspendido durante varios años, pero la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, decidió reanudarlos y, en su resolución 37/102 de

⁵ Véase 1755.ª sesión, nota 6.

⁶ *Ibid.*, nota 7.

⁷ *Ibid.*, nota 8.

16 de diciembre de 1982, pidió a la CDI que estudiara esta cuestión con carácter prioritario.

11. En tercer lugar, estos delitos no deben considerarse como algo que pertenece al pasado. Los progresos de la técnica, la carrera de armamentos y el hegemonismo de ciertos Estados mueven a pensar que el mundo no está actualmente al abrigo de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La elaboración de un proyecto de código en esta materia está perfectamente justificada por el valor preventivo y disuasivo de tal instrumento.

12. En cuarto lugar, cabe preguntarse dónde habrá que situar el proyecto de código dentro del sistema de las Naciones Unidas. En el preámbulo de su resolución 35/49, de 4 de diciembre de 1980, relativa al proyecto de código, la Asamblea General recordó su convicción de que

[...] la elaboración de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad podría contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, promover y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas.

Es evidente que para la Asamblea General la elaboración de un nuevo proyecto de código no puede sino contribuir al fortalecimiento de la Carta.

13. Por último, la elaboración del proyecto de código que se examina debería ofrecer una oportunidad a la Comisión, no solamente para codificar, sino también para desarrollar el derecho internacional en general y contribuir al desarrollo del derecho penal internacional. El derecho penal interno, que define las infracciones de manera clara y precisa, dispone de un marco jurídico que permite apreciar el comportamiento de los autores —generalmente individuos— y cuenta con los medios de adaptar las penas a las circunstancias. A juzgar por las observaciones formuladas por las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General a propósito del proyecto de código (véase (A/CN.4/365, secc. V), la Comisión va a tener que adoptar la responsabilidad penal de los Estados. Si lo hace, habrá que aceptar una adaptación que tenga en cuenta las nuevas circunstancias. En esta adaptación radica el carácter progresista del proyecto de código por cuanto puede contribuir a la instauración de un orden jurídico nuevo.

14. En derecho penal interno, la soberanía del Estado se ejerce en un espacio geográfico determinado y sobre todas las personas que se encuentran dentro de ese espacio. El hecho de que el proyecto de código no encaje bien en esta territorialidad no es razón para que se lo rechace. En Suiza se está estudiando el canje de penados de derecho común suizos, que cumplen su condena en el extranjero, contra penados que son nacionales de otros Estados y que cumplen la pena en Suiza. Terminada la segunda guerra mundial, los Tribunales de Nuremberg y de Tokio hicieron intervenir la responsabilidad penal internacional del individuo: el individuo fue proyectado del plano interno al plano internacional. Estos ejemplos inducen a proceder con un criterio abierto en la elaboración del proyecto de código.

15. Las opiniones varían en cuanto a la responsabilidad penal de los Estados, de las personas jurídicas y

de los grupos de hecho, pero esta diversidad no constituye una dificultad insuperable. Se asiste actualmente a una evolución del derecho penal de los Estados. El proyecto de código penal francés prevé la represión de los delitos cometidos por personas jurídicas, y en la jurisprudencia zairense se encuentran sentencias que condenan a personas jurídicas en materia criminal, en las que las penas tienen en cuenta la naturaleza de los autores de las infracciones. El derecho internacional no puede dejar de tener en cuenta la evolución del derecho penal interno. En el contexto del nuevo derecho, el Sr. Balanda preconiza la imprescriptibilidad de los crímenes —imprescriptibilidad análoga a la que interviene en el caso de los crímenes de guerra— y el principio de la extradición obligatoria.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas

1757.^a SESIÓN

Lunes 9 de mayo de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2³)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. STAVROPOULOS dice que de todas las cuestiones incluidas en el programa, la que ahora se examina es la que tiene más larga historia tanto dentro de las Naciones Unidas como en la propia Comisión. Desde que la Comisión presentó su primer proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, atendiendo una petición formulada por la Asamblea General en 1947, ésta decidió en varias ocasiones diferir el examen de esta cuestión hasta que en 1981 volvió a confiarla a la Comisión. Cabe pregun-

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.^a sesión, párr. 10.

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

tarse qué es lo que ha movido a la Asamblea General a pensar que estaba ahora en condiciones de emprender con éxito el examen de una cuestión que ha evitado tratar durante cerca de 30 años. Tanto más cuanto que la experiencia de las Naciones Unidas en esta materia es, cuando menos, poco alentadora. Dice el orador que si él hubiese sido representante en la Asamblea General cuando ésta examinó el proyecto de resolución relativo al proyecto de código, habría compartido las dudas expresadas por el Canadá y Francia⁴. Pero puesto que esta resolución ha sido aprobada⁵, la Comisión tiene una misión que ha de desempeñar y tiene que proceder de modo que la tarea se ejecute correctamente.

2. Al presentar su primer informe a la Comisión (1755.ª sesión), el Relator Especial planteaba la cuestión de si pueden definirse los delitos sin prever las penas correspondientes. A juicio del Sr. Stavropoulos, se plantea también otra cuestión, que es la de saber si se puede elaborar un código sin establecer una jurisdicción que se encargue de la aplicación. Se trata de un punto en el que habría que insistir muy particularmente en el informe preliminar que la Comisión ha de presentar a la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones. Si la Asamblea General decide que es necesario crear una jurisdicción encargada de la aplicación del código, no por eso se facilitarán las cosas, antes al contrario. El Sr. Stavropoulos considera de todos modos que esta jurisdicción es indispensable.

3. En 1957, la propia Asamblea General reconoció que las nociones de jurisdicción penal e internacional, de agresión y de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad estaban vinculadas. Es sabido que la cuestión de la creación de la jurisdicción penal internacional fue planteada por primera vez por la Asamblea General en 1948 y que la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, llegó a la conclusión de que era conveniente y posible a la vez crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros crímenes⁶. Los dos Comités de los 17, creados sucesivamente por la Asamblea General en 1950 y 1952, elaboraron un proyecto de estatuto para la jurisdicción penal internacional y la sometieron a la Asamblea General⁷, que en dos ocasiones, en 1950 y 1957, decidió aplazar el examen de esta cuestión en espera de que se le sometiese el informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad⁸. En 1968, cuando examinó el informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, la Asamblea General decidió proceder a un primer examen de la cuestión de la agresión y aplazar las otras dos cuestiones para un período de

sesiones ulterior, en espera de que se hubiesen realizado nuevos progresos en la elaboración de una definición de la agresión que obtuviese la aprobación general. En 1974, se sometió a la Asamblea General en su vigésimo noveno período de sesiones un proyecto de definición de la agresión, y el Secretario General, en un memorando dirigido a la Mesa, recordó a los Estados Miembros las tres cuestiones conexas⁹. En ese período de sesiones, la Asamblea General aprobó por consenso la Definición de la agresión¹⁰, pero no tomó ninguna decisión con respecto a las otras dos cuestiones, a saber, el proyecto de código y la creación de la jurisdicción penal internacional.

4. En vista de que se han reanudado los trabajos sobre el proyecto de código y de que existe una definición de la agresión, parece que la comunidad internacional ha de abordar también la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional. Buen número de Estados, entre ellos la mayor parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, han expuesto este criterio con ocasión de los recientes debates de la Asamblea General sobre la cuestión del código. La génesis de la cuestión que se examina muestra que las dos naciones están ligadas indisolublemente; por lo demás, el artículo 1 del proyecto de código de 1954 prevé que los individuos responsables de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el código, sean castigados. Si la Asamblea General decidiera reanudar una vez más la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, el informe preparado en 1953 por el segundo Comité de los 17¹¹ podría servir de base de discusión a la Sexta Comisión de la Asamblea General o a la CDI.

5. La comunidad internacional no debe seguir encontrándose desprovista de medios cuando frente a los crímenes de guerra y crímenes contra la propia humanidad debe hacer justicia, como ocurrió en la primera y la segunda guerras mundiales y en un gran número de guerras no declaradas que han tenido lugar después. El principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que prevaleció en la primera guerra mundial, fue desechado en la segunda. Debido a la atrocidad excepcional de los actos perpetrados, y teniendo en cuenta igualmente el Pacto Briand-Kellogg¹², la Comisión de las Naciones Unidas para los crímenes de guerra decidió prescindir de este principio cuando estableció un procedimiento para juzgar a los criminales de guerra alemanes y esta decisión dio lugar finalmente a la constitución de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio. El Sr. Stavropoulos comparte el parecer que el Relator Especial ha expresado en su informe (A/CN.4/364, párr. 25), es decir, que el sistema de Nuremberg constituye un precedente importante pero que es de lamentar su aspecto ocasional, contingente y el carácter especial de la jurisdicción que instituyó. Se ha hecho a este sistema el reproche de haber puesto a los vencidos

⁴ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión, párrs. 7 a 12 (Canadá); y 15.ª sesión, párrs. 9 y 10 (Francia).

⁵ Resolución 36/106 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1981.

⁶ Véase 1755.ª sesión, nota 16.

⁷ *Ibid.*, nota 17.

⁸ Resoluciones de la Asamblea General 898 (IX), de 14 de diciembre de 1954, y 1187 (XII), de 11 de diciembre de 1957.

⁹ A/BUR/182, párr. 26.

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

¹¹ Véase 1755.ª sesión, nota 17.

¹² *Ibid.*, nota 8.

bajo la jurisdicción de los vencedores. Hay que evitar a toda costa que una situación semejante se produzca. Sin una ley que enuncie a la vez el delito y la pena con que aquél se castiga, el proyecto no será más que un puro ejercicio de estilo.

6. El Sr. BARBOZA destaca el carácter preliminar de las observaciones que se propone formular en relación con una materia que considera vasta y difícil. La Comisión tiene que determinar ante todo el alcance y la estructura del proyecto de código, conforme le ha encargado la Asamblea General en su resolución 37/102. Si el estudio quedó interrumpido a partir de 1954, no sólo fue por razones técnicas —la falta de una definición de la agresión—, sino también a causa de las dificultades políticas que planteaba. Desde hace algún tiempo, hay una voluntad política de llegar a resultados concretos, pero es una voluntad de carácter general, que no se manifiesta con tanta claridad en cuanto a ciertos aspectos particulares de la cuestión, especialmente las sanciones penales, la creación de una jurisdicción internacional y la responsabilidad penal del Estado. También puede ocasionar ciertas dificultades la falta de unidad del tema, que se fragmentaría todavía más si se considera al Estado como un posible acusado. Es preciso, pues, que la Comisión reexamine el trabajo realizado, que vea si algunos supuestos merecen corregirse, teniendo en cuenta en particular la existencia de una definición de la agresión, y si deben añadirse otros al proyecto habida cuenta de los acontecimientos posteriores a 1954.

7. Por lo que se refiere al alcance del proyecto, el Relator Especial ha sido explícito y ha señalado el peligro de criterios demasiado amplios, que quitarían especificidad a la materia. El título del tema, que es muy general, no ayuda mucho a encontrar un criterio adecuado. En él se hace referencia a « la paz y la seguridad de la humanidad », que es una noción más amplia que la de « la paz y la seguridad internacionales », que figura en la Carta de las Naciones Unidas. Esta última expresión tiene un contenido mucho más delimitado que la otra.

8. Según el párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³, un crimen internacional resulta de la violación de una obligación internacional esencial para salvaguardar los intereses fundamentales. Todo crimen internacional puede afectar a la paz y la seguridad de la humanidad desde el momento en que son atacados los valores fundamentales mencionados en el artículo 19, con lo que se pone teóricamente en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Se impone, pues, buscar un criterio de especificidad que permita identificar los crímenes que se tomen en consideración en el proyecto. La piratería, que es un crimen típicamente internacional aunque sea cometido por individuos, no debe entrar en esta categoría de crímenes. Acaso un día se cree una categoría de crímenes contra la seguridad del transporte o el comercio internacional. Por ahora, se trata de dar un contenido a la palabra « humanidad », a fin de

ver cuáles serán los crímenes a los que se aplicará el proyecto. Deberían incluirse ciertos crímenes que no fueron contemplados en 1954, como el *apartheid*, el colonialismo, el mantenimiento de territorios obtenidos por la agresión, el uso de mercenarios y acaso la violación de los tratados que establezcan la desnuclearización de ciertos territorios. En efecto, todos estos crímenes ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. El criterio que dé unidad al tema no deberá incluirse, necesariamente, en el proyecto; podría mencionarse en el comentario. Sin tal criterio, la Comisión no elaborará un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino un código de crímenes internacionales.

9. A juicio del Sr. Barboza, no procede introducir un elemento político en la noción de crimen de derecho internacional. En derecho interno, la cuestión de los delitos políticos complica mucho las cosas. Es la doctrina la que ha asimilado a los delitos políticos delitos de derecho común que implican un elemento político, haciendo intervenir la intencionalidad del autor. Pero en ningún código penal se enumeran los delitos políticos. Como la Comisión desempeña más bien una función de legislador, debería dejar que la doctrina se encargue de determinar si los crímenes contra la humanidad son crímenes políticos, y la inserción de un determinado crimen en el proyecto no debería depender del carácter político o no político que tenga.

10. Los sujetos de la responsabilidad penal internacional pueden ser los individuos, los Estados o ciertas agrupaciones de derecho interno. El individuo parece ser el sujeto típico de esta clase de responsabilidad. Se suele considerar que el individuo trasciende al plano internacional por la vía de la pena. Esta idea es muy anterior a las sentencias de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, tanto si se trata de piratería como de violación de las costumbres de la guerra. La pena impuesta al individuo puede ser eficaz y tener un carácter punitivo y preventivo.

11. La responsabilidad penal internacional de los Estados está ligada a la creación de un tribunal penal internacional y al establecimiento de sanciones apropiadas a la naturaleza del Estado. En este punto, no parece que haya dificultades insuperables teórica y jurídicamente. Las sanciones penales que pudieran tomarse contra un Estado supondrían entonces una responsabilidad colectiva. Esta noción, es cierto, presenta inconvenientes, pues supone que los miembros de un grupo, aunque sean inocentes, están afectados por la sanción por el solo hecho de pertenecer al grupo. Podrá discutirse la justicia de esta noción, pero es innegable que es una forma típica de sanción del derecho de gentes. Por ejemplo, una medida económica tomada con arreglo al derecho internacional como represalia, perjudica a ciudadanos que nada tienen que ver con la perpetración del hecho ilícito que ha dado lugar a esta medida.

12. Las sanciones internacionales pueden tener un simple carácter de reparación o presentarse como sanciones penales. Las represalias, que se consideran como sanciones internacionales, presentan ya un cierto carácter afflictivo. En efecto, el principio de la reciprocidad no prohíbe ir un poco más lejos que la simple re-

¹³ Para el texto, véase *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

paración. Es lo que distingue la sanción penal de la sanción civil. El hecho de que una sanción sea calificada de pena y que sea impuesta por un tribunal y no por un Estado no cambia la esencia de la cuestión. Por lo demás, en el fallo dictado el 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction* por la CIJ, ésta declaró que ciertas infracciones violan obligaciones que interesan a la comunidad internacional entera¹⁴.

13. Dicho esto, el Sr. Barboza advierte, no obstante, dificultades prácticas. ¿Qué Estados van a firmar un instrumento internacional que pueda eventualmente enviarlos al banquillo de los acusados? La Comisión debería indicar a la Asamblea General que no hay inconveniente jurídico en que los Estados pasen a ser sujetos de responsabilidad penal, pero semejante paso exigiría una decisión política. En este caso, tal vez habría que acelerar la segunda lectura de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados¹⁵, y en particular la de las disposiciones relativas al origen de la responsabilidad del Estado. No se ha hecho hasta ahora ninguna distinción clara entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Por otra parte, no hay apenas antecedentes en materia de responsabilidad penal de los Estados.

14. En lo que se refiere a las personas jurídicas de derecho privado, el Sr. Barboza señala que el Tribunal de Nuremberg fue parco en considerar las consecuencias que podían tener para los individuos el carácter criminal de ciertas asociaciones de derecho interno alemán. Por otra parte, hay una tendencia a aplicar sanciones a personas jurídicas de derecho privado, pero esta tendencia es limitada y tropieza con resistencias por cuanto implica cierta forma de responsabilidad colectiva que en derecho interno no resulta aceptable.

15. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que, en virtud de la resolución 36/106 de la Asamblea General, la Comisión quedó encargada de revisar el proyecto de código de 1954 asignándole el grado de prioridad necesario, teniendo en cuenta los resultados obtenidos gracias al proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. Este es el punto de vista que hay que adoptar para examinar los problemas esenciales que plantea el estudio del proyecto.

16. En el título del tema, la Asamblea General parece haber puesto el acento en la noción de delitos. Habría que interrogarse, pues, sobre el tipo de delitos que hay que incluir, es decir, sobre el ámbito de aplicación de la codificación. Pero es importante también adoptar un método que permita hacer una opción entre las categorías de delitos y apreciar el grado de responsabilidad o de imputabilidad. La Comisión puede inspirarse en la estructura de los códigos penales internos y prever una parte introductoria dedicada a los principios generales, o bien seguir el ejemplo de los redactores del estatuto del Tribunal de Nuremberg y encerrarse en una prudente reserva. En el primer caso, tendría que pasar

por tamiz todos los principios generales del derecho internacional que puedan tener una incidencia en la codificación proyectada. Además, habría el peligro de que la lista de delitos fuese considerada exhaustiva. Si ciertos principios generalmente reconocidos como intangibles, tales como el de la irretroactividad de las leyes penales o el principio *nullum crimen sine lege* se hubiesen impuesto al Tribunal de Nuremberg, éste habría tropezado con graves dificultades para funcionar. Además, el hecho de mantener ciertos principios, como el principio *nulla poena sine lege*, tendría por consecuencia vincular a la Comisión para sus trabajos futuros. En 1951, la Comisión procedió con acierto al no aventurarse a enunciar los principios generales aplicables.

17. En relación con el ámbito de aplicación del proyecto y el método de codificación, la Comisión cuenta con las indicaciones del párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados¹⁶, así como con los deseos expuestos en la Sexta Comisión. En la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se han advertido muchas lagunas (véase A/CN.4/365, párrs. 55 y 72 a 105). La determinación de los crímenes que son, por naturaleza, internacionales debe poder realizarse sin demasiadas dificultades, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 19 antes citado.

18. La situación no es tan simple en lo que se refiere a los crímenes que son internacionales por efecto de las convenciones. Para calificarlos de crímenes, habría que remitirse a los criterios adoptados para la determinación de los crímenes internacionales por naturaleza, de modo que esta categoría de crímenes no constituya una categoría aparte, al menos para los que dentro de ese grupo quedaran integrados en la primera categoría de crímenes por naturaleza. En todo caso, habría que prever una cláusula de salvaguardia en cuanto al efecto de las convenciones en vigor en las que se prevén delitos específicos.

19. Los mismos criterios parecen válidos en lo que concierne a la posible incriminación y la participación de un Estado en la comisión de un delito, ya sea como autor, o como cómplice. Por lo demás, la complicidad en uno o cualquiera de los delitos por naturaleza está ya prevista en el inciso 3 del párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de 1954. En cuanto al Estado autor de un crimen que no sea por naturaleza internacional, parece más indicado dejar que pueda ser enjuiciado por los mecanismos previstos por las convenciones relativas al delito o bien por las jurisdicciones internas.

20. El Sr. Razafindralambo aprueba la distinción hecha por el Relator Especial entre crímenes políticos y crímenes de derecho común, y considera que la Comisión obró acertadamente al suprimir, en su proyecto de 1954, toda distinción fundada en el carácter político o no político de los móviles del autor del crimen. A lo sumo, el objetivo político perseguido podría influir en la responsabilidad del autor. Desde este punto de vista, la distinción entre delitos políticos y delitos no políticos podría en rigor justificarse si la codificación hubiese de confirmar la posición adoptada por la Comisión en 1954

¹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, pág. 32, párrs. 33 y 34.

¹⁵ Para el texto de la primera parte del proyecto de artículos, aprobada en primera lectura, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

¹⁶ Véase *supra*, nota 13.

y no referirse más que a los individuos, excluyendo a las personas jurídicas. Pero semejante distinción perdería importancia desde el momento en que ciertos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no pueden ser imputados más que a los Estados, cuyo móvil político no puede ser más evidente. El *apartheid* constituye un ejemplo elocuente de ello.

21. El Sr. Razafindralambo hace suyas también las opiniones expuestas por el Relator Especial con respecto a la responsabilidad penal del Estado. La existencia de tal responsabilidad plantea la cuestión de la pena y la de la aplicación del código. Nada parece oponerse a que se enuncien las penas aplicables a los delitos internacionales, entre ellas las que se aplicarían, llegado el caso, a los Estados culpables. Cabría no sólo inspirarse en las penas dictadas por el Tribunal de Nuremberg, sino hacer uso también del arsenal de sanciones previstas por la Carta de las Naciones Unidas y a las que el Consejo de Seguridad ha recurrido frecuentemente.

22. La aplicación de penas supone la existencia de un organismo jurisdiccional que las pronuncie. En el momento en que los esfuerzos de la comunidad internacional se orientan hacia la creación de un nuevo orden internacional o mundial, no es inoportuno pensar en encaminar esos esfuerzos hacia la represión penal de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los países del tercer mundo, que han sido y pueden ser las víctimas de muchos crímenes de esta naturaleza, están únicamente resueltos a llenar el vacío jurídico creado hasta ahora por la negativa a examinar seriamente el tema que se examina. Esperan que la Comisión presentará a la Asamblea General, en un plazo razonable, un proyecto de código viable y en condiciones de funcionar, y no un simple catálogo de esos delitos.

23. Sir Ian SINCLAIR dice que el tema que se examina reviste manifestamente una importancia y una significación considerable. La generación de los que llegaron a la edad adulta durante la segunda guerra mundial y después de ella tiene plena conciencia de las atrocidades que se cometieron contra individuos o grupos y de los sufrimientos que les infligieron en el curso de ese terrible conflicto. La máxima *inter arma silent leges* ya no es admisible. Pero el tema que la Comisión tiene en examen no se limita a las manifestaciones de las fuerzas del mal que se desencadenan en tiempo de guerra o de conflicto armado. El terror y las violencias se ejercen permanentemente sobre el planeta y ningún continente puede pretender que ha escapado al contagio.

24. El interés suscitado por el tema en la Asamblea General y fuera de ella es, pues, perfectamente comprensible. Pero no hay que creer que la formulación del proyecto de código aportará un remedio a todos los males de la sociedad contemporánea. El código no tendrá un efecto disuasivo más que si se advierte que la disuasión es efectiva y no ilusoria, y eso tampoco está garantizado. La existencia de códigos penales nacionales detallados, que cuentan con el apoyo de un aparato judicial y represivo apropiado, no ha permitido a ningún país eliminar los delitos de derecho común; al contrario, los criminales más ingeniosos parten a menudo de la idea de que el riesgo de ser descubiertos, recono-

cidos culpables y finalmente castigados es lo bastante pequeño para que merezca la pena arriesgarse. Pero eso no significa que la existencia de un código penal no tenga un efecto disuasivo sobre individuos que estén naturalmente inclinados a aceptar la necesidad de reglamentar los comportamientos antisociales.

25. Estas consideraciones generales son pertinentes en este caso concreto desde dos puntos de vista. Por una parte, no es realista pensar que la elaboración de un código, aun cuando vaya acompañada de la creación de una jurisdicción penal internacional, tenga un efecto disuasivo apreciable en el comportamiento de los Estados en la práctica. Por otra parte, tal código puede influir en el comportamiento de los individuos, pues se puede inducir a los miembros de las fuerzas armadas y los agentes del Estado a cobrar conciencia de que existe una responsabilidad penal individual en derecho internacional y puede ser que se modifique su comportamiento en circunstancias particulares.

26. Otro peligro inherente a la empresa que acomete la Comisión guarda relación con el fenómeno contemporáneo de la inflación verbal. En relación con este punto, Sir Ian Sinclair se refiere al párrafo 59 del comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en el que la Comisión pone en guardia contra toda confusión entre la expresión « crimen internacional » empleada en este artículo y las expresiones similares utilizadas en una serie de convenciones y de instrumentos internacionales para designar determinadas fechorías individuales respecto de las cuales tales instrumentos exigen de los Estados que castiguen adecuadamente y conforme a las normas de su derecho interno a las personas culpables¹⁷. La noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad no coincide manifestamente con la noción de « crimen internacional » que desarrolla el artículo 19 arriba mencionado; tampoco coincide necesariamente con el incumplimiento de una obligación nacida de una norma de *jus cogens*, como la Comisión ha tenido buen cuidado de señalar en el párrafo 62 de su comentario¹⁸.

27. Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad podrían definirse partiendo de la noción de los crímenes que son por naturaleza internacionales, en el sentido de que dimanen directamente del derecho internacional. Pero, dentro de esta categoría más general, la calificación de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad se reservaría a crímenes de una amplitud y una intensidad tales que sublevar la conciencia de la humanidad entera. Como observaba el Sr. Sucharitkul (1756.ª sesión), en derecho internacional clásico el crimen de piratería se encuentra dentro de esta categoría limitada, porque se ha considerado al pirata como *hostis humani generis*, hasta el punto de que cualquier Estado puede ejercer en él su jurisdicción en lo que concierne a sus actos criminales en alta mar. El equivalente moderno de esta noción sería la categoría de crímenes de derecho internacional reconocidos por el conjunto

¹⁷ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 117.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 118.

de la comunidad internacional de los Estados como constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El reconocimiento por el conjunto de la comunidad internacional de los Estados es ciertamente la clave del problema. Tratando de aplicar este criterio a la identificación de los crímenes que deberían figurar en el proyecto de código, la Comisión debería distinguir entre un comportamiento que puede ofender la conciencia moral y un comportamiento tan bárbaro y perturbador para la paz y la seguridad que su autor se convierte en *hostis humani generis*. Ciertos tipos de comportamiento, como la preparación de una guerra de agresión, la guerra de agresión misma, la perpetración de crímenes contra la paz, de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra tales como los que se definieron en los principios de Nuremberg, pertenecen ciertamente a esta última categoría, lo mismo que el genocidio y otras violaciones masivas comparables del más fundamental de los derechos humanos, el de la integridad y la inviolabilidad de la persona humana. Fuera de eso, la Comisión debería mostrarse muy prudente si quiere establecer un código viable y realista, que pueda ser objeto de una aplicación objetiva.

28. Al parecer, no existe ninguna duda de que el proyecto de código debe aplicarse a los individuos; pero ¿puede y debe aplicarse a los Estados en cuanto tales? El realismo dicta, ciertamente, una respuesta negativa. En la medida en que las actividades de un Estado conducen a un acto de agresión, a una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales o a una ruptura de la paz y de la seguridad internacionales, la comunidad internacional dispone de toda una panoplia de medidas de carácter coercitivo o semicoercitivo que el Consejo de Seguridad puede adoptar en virtud del Capítulo VII de la Carta para restablecer la situación. A juicio de Sir Ian, la idea de un procesamiento formal de un Estado o de una entidad colectiva por un crimen de derecho internacional raya en lo absurdo, por lo menos en el estado actual de las relaciones internacionales.

29. Por último, la aplicación crea un dilema muy real. La elaboración de un proyecto de código supondrá inevitablemente el establecimiento de una lista de delitos, muchos de los cuales incluirían aspectos eminentemente políticos o habrían sido cometidos por motivos políticos. En estas condiciones, sería muy imprudente y peligroso dejar que los tribunales nacionales apliquen el código sobre la base del principio de una jurisdicción universal. Cualquiera que fuese la objetividad de un tribunal nacional que se esforzara por aplicar el código, se sostendría inevitablemente que no se ha hecho justicia. Sería sumamente difícil obtener pruebas. Incluso no sería exagerado pensar que la celebración de un proceso semejante ante un tribunal nacional podría ser tan nefasta para la paz y la seguridad de la humanidad como el crimen mismo.

30. La aplicación del código debería corresponder, pues, a una jurisdicción penal internacional. Ahora bien, ¿hay una voluntad común suficientemente firme en la comunidad internacional para pensar en una iniciativa tan radical? Dentro del marco de sus trabajos sobre el derecho de los tratados, la Comisión se abstuvo voluntariamente de tratar de identificar las normas de *jus*

cogens, pero se pronunció claramente sobre las consecuencias de la violación de una norma de *jus cogens*. En sus trabajos sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, debe proceder a la inversa. La Comisión debe enumerar y definir los más graves de todos los crímenes internacionales que deben calificarse de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Paralelamente, para que sus trabajos tengan sentido y sean algo más que un ejercicio de estilo, tiene que examinar atentamente las modalidades de la aplicación del código. Ahora bien, como se desprende del informe del Relator Especial (A/CN.4/364, párrs. 60 a 65), la historia de los trabajos sobre la cuestión de una jurisdicción penal internacional no es muy alentadora. Si la Comisión llega a la conclusión de que es demasiado peligroso confiar la aplicación del código a tribunales nacionales, tendrá que pedir a la Asamblea General instrucciones más precisas con respecto al modo de concebir la aplicación del código. Un código penal internacional que no pueda ser aplicado de modo imparcial y objetivo no sería más que una apariencia de código y una superchería que sólo lograría perjudicar la causa de la justicia internacional.

31. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por la claridad, la precisión y la sobriedad de expresión de que ha dado pruebas en la redacción de su primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este informe plantea muchos puntos sobre los cuales cabría vacilar, y las reflexiones que suscita deberán formularse con prudencia.

32. La Comisión debe abordar el examen del tema animada por un espíritu de obediencia a la Asamblea General y esforzarse por hacer un trabajo útil, es decir, un trabajo esencialmente de orden jurídico. De todos modos, le será difícil concretarse al terreno estrictamente jurídico en una materia tan eminentemente política, aun cuando sólo sea para definir el crimen internacional. La Comisión deberá tener en cuenta también las convenciones internacionales en vigor o en curso de elaboración y las recomendaciones de la Asamblea General.

33. El Relator Especial ha planteado tres importantes cuestiones: la del ámbito de aplicación del proyecto, la de la metodología de la codificación y la de la aplicación del código. En lo que se refiere al método que se ha de utilizar, sugiere que se plantee la cuestión a la Asamblea General. Este proceder es desusado, ya que la Comisión presenta generalmente sugerencias. Tal vez podría, cuando pida instrucciones a la Asamblea General, indicar sus preferencias a fin de facilitarle la tarea.

34. Por lo que se refiere a la amplitud de la materia que la Comisión debe estudiar, quizás sería útil evaluar la importancia del trabajo material que exigirá. La preparación de un informe puede exigir de cinco a diez años. La elaboración de un proyecto de código podrá requerir 15 a 20 años. La Comisión habrá de tomar una posición sobre este punto a fin de informar a la Asamblea General.

35. La Comisión habrá de determinar si va a tratar de los crímenes de los particulares y de los crímenes de los Estados, o de los crímenes de los particulares solamente. Por particulares, el Sr. Reuter entiende los individuos y los grupos de individuos. La Comisión ya ha adoptado una postura respecto del crimen internacional cometido por un Estado, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados¹⁹. Esta disposición define una escala de gravedad del delito internacional, pero guarda silencio sobre el régimen de los crímenes internacionales. Si dentro del marco del examen de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad la Comisión opta por tratar de los crímenes de los particulares y los crímenes de los Estados, se planteará un problema de demarcación de los trabajos: la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se ocupa de los crímenes internacionales del Estado, en general; el proyecto que se examina concierne a una categoría particular de crímenes internacionales. Fuera de esta cuestión secundaria de demarcación del trabajo se plantea un problema de fondo. En principio, cuando hay un delito del Estado, hay también un delito individual: una agresión no puede ser imputada a un Estado sin que alguien sea responsable individualmente de ella. Pero no puede decirse lo mismo a la inversa, ya que unos delitos individuales pueden no ser delitos de Estado.

36. La Comisión deberá proceder a otra elección: ¿contendrá el proyecto de código normas generales o normas especiales? Si el código se limita a normas especiales, la Comisión ofrecerá una segunda edición, revisada, corregida y aumentada con suplementos, de textos existentes, como la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*²⁰ o la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio²¹. Ahora bien, las convenciones conservan su valor entre los Estados y sería sumamente grave que la Comisión, subordinada a la Asamblea General, se apartase de su misión exploradora y corrigiera el trabajo de la Asamblea. Si en una materia no regulada por una convención a la Asamblea General le resulta imposible llegar a una solución debido a conflictos, la Comisión no puede erigirse en árbitro entre dos tendencias opuestas. En cambio, hay problemas de derecho penal que no han sido previstos en esos textos y acerca de los cuales la Comisión puede formular sugerencias: la prescripción de los delitos internacionales cometidos por los Estados, las circunstancias agravantes, las causas de justificación, las circunstancias atenuantes, la provocación, la amenaza y la complicidad.

37. Una tercera cuestión que deberá decidir la Comisión es la de si se va a concretar a establecer una lista de delitos, o quizás de penas, o si va a entrar en la esfera de la aplicación de las penas. Es difícilmente concebible la fijación de una lista de penas para los

Estados —por ejemplo, la privación de una parte más o menos grande del territorio nacional según la gravedad del crimen— porque cada problema es particular y porque la responsabilidad penal de los Estados es una responsabilidad política. Debido a este carácter político, el castigo y la aplicación del castigo son cosas que no pueden exigirse a un órgano judicial. Para los particulares, en cambio, se puede pensar en la creación de un tribunal de justicia internacional; se podría recabar el parecer de la Asamblea General en este punto. Hay que determinar lo que es política y jurídicamente posible en el mundo actual; tal vez habrá que prever la competencia universal para castigar y la obligación de conceder la extradición.

38. El Sr. BOUTROS GHALI se concretará a algunas reflexiones preliminares, que pueden modificarse en el curso del debate. Un primer problema ha retenido su atención: ¿hay que prever la creación de una jurisdicción internacional que se encargue de aplicar el código? En otras palabras, ¿hay que abordar la cuestión de las normas de procedimiento que implica el funcionamiento de semejante jurisdicción? Aun reconociendo los vínculos estrechos que median entre el delito y la sanción, el Sr. Boutros Ghali propone a la Comisión que aplase para una fase ulterior el estudio de este problema y que se dedique únicamente a la elaboración del proyecto de código. Este aplazamiento se justifica por dos razones: por una parte, corresponde a la evolución general del derecho internacional, que ha comenzado por la fase normativa antes de pasar a la fase institucional; por otra parte, reduciendo el volumen de trabajo se aumentan proporcionalmente las posibilidades de elaborar el código. Podría hacerse una sugerencia en este sentido a la Asamblea General.

39. Un segundo problema se refiere a la codificación. Cabe preguntarse por qué razón la Comisión, encargada de preparar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1947, no llevó a término su tarea y por qué la idea de este código ha reaparecido recientemente. El primer proyecto estaba demasiado ligado a los principios de Nuremberg y fue abordado en un contexto de guerra fría. Hoy la guerra fría ha reaparecido en cierta medida, pero existe un elemento nuevo: se han elaborado o se están preparando nuevas convenciones. La comunidad internacional ha adquirido cierta madurez y la opinión pública comprende ahora la necesidad de un proyecto de código.

40. En estas condiciones, se plantea la cuestión de saber cómo se van a revisar esas convenciones y cómo van a integrarse en el proyecto. Los debates que se dediquen al proyecto de código pueden poner en entredicho ciertos principios enunciados en las convenciones. Además, la redacción del proyecto tal vez hará más difíciles los trabajos de la Comisión en relación con otros acuerdos. Sin restar importancia a las sentencias de Nuremberg y de Tokio, el Sr. Boutros Ghali sugiere a la Comisión que se interese mucho más por las convenciones ya celebradas y puestas en aplicación y por establecer una nomenclatura. Esta nomenclatura permitirá a la Comisión y al Relator Especial evaluar la cantidad de trabajo que será necesaria y a la Asamblea General hacerse una idea del trabajo exigido y, por lo tan-

¹⁹ Véase *supra*, nota 13.

²⁰ Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1973 (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 75.

²¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

to, tener un concepto más preciso del código que se va a establecer.

41. En suma, el Sr. Boutros Ghali sugiere a la Comisión que proceda a examinar el tema en un principio con ambiciones limitadas. Si así lo hace, no tendrá que temer las profundas divergencias que existen en la opinión internacional en cuanto a la elaboración del proyecto de código.

Comité de Redacción

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide que el Comité de Redacción quede compuesto por los 15 miembros siguientes: el Sr. Lacleta Muñoz (Presidente), el Sr. Al-Qaysi, el Sr. Balanda, el Sr. Barboza, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Flitan, el Sr. Koroma, el Sr. Mahiou, el Sr. McCaffrey, el Sr. Ni, el Sr. Ogiso, el Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, el Sr. Ushakov y el Sr. Jagota, miembro nato en su calidad de Relator de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

1758.ª SESIÓN

Martes 10 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, señor Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) (A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2³)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. MALEK dice que, para determinar lo que se pide a la Comisión que haga en relación con este

tema del programa, es conveniente remitirse a las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y, en especial, a la resolución 36/106, en la que se invita a la Comisión a que reanude su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y a que lo examine con la prioridad requerida a fin de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados gracias al proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. En su resolución 37/102, la Asamblea General pide a la Comisión que continúe su labor con miras a elaborar el proyecto de código, teniendo en cuenta la decisión contenida en el párrafo 255 del informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones⁴; en dicho párrafo la Comisión expresaba su propósito de celebrar en una fase temprana de su 35.º período de sesiones un debate general en sesión plenaria sobre la base de un primer informe que había de presentar el Relator Especial; la Comisión tenía que someter a la Asamblea General, en su trigésimo octavo período de sesiones, las conclusiones de ese debate general. Según la resolución 37/102, la Comisión debía presentar además a la Asamblea General un informe preliminar que tratara, entre otras cosas, del alcance y la estructura del proyecto de código.

2. La Comisión dispone actualmente del primer informe del Relator Especial sobre esta materia (A/CN.4/346) y quizás no estaría de más, para la continuación de los debates, hacer la reseña histórica de la cuestión. A raíz de una propuesta presentada por los Estados Unidos de América, la Asamblea General aprobó, el 11 de diciembre de 1946, la resolución 95 (I), en la que confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e invitó a la Comisión a que considerara, como asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o en un código de derecho penal internacional, los principios de Nuremberg. Después del fallo y de la confirmación por la Asamblea General de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias de dicho Tribunal, la Asamblea General manifestó el propósito de proceder a la formulación de dichos principios y al examen de tres cuestiones fundamentales estrechamente relacionadas entre sí: la elaboración de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la creación de una jurisdicción penal internacional y la definición de la agresión.

3. La Comisión aprobó en su segundo período de sesiones celebrado en 1950 una formulación de los principios reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁵ y, en su sexto período de sesiones celebrado en 1954, un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad⁶. En aquella ocasión se enfren-

⁴ Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), pág. 131.

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

² Reproducido en Anuario... 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 11 y ss.

⁶ *Ibid.*, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54.

taron en la Comisión dos tesis : con arreglo a la primera, los principios de Nuremberg debían reafirmarse en el marco de una codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y era incuestionable la necesidad de elaborar un código de tales delitos; con arreglo a la segunda, la lucha contra el delito correspondía a la jurisdicción interna de los Estados y la intervención de una organización internacional en esta materia constituía una violación de los derechos soberanos de los Estados. En este campo, como en otros, la experiencia ha demostrado que las distintas posturas podían evolucionar.

4. Posteriormente, la Asamblea General decidió suspender el examen del proyecto de código de 1954 hasta que hubiera aprobado una definición de la agresión. Tomó la misma decisión con respecto a la creación de una jurisdicción penal internacional⁷ y, aunque en 1974⁸ adoptó una definición de la agresión, no se ha replanteado la cuestión del proyecto de código hasta una fecha relativamente reciente. La Asamblea General sigue guardando silencio sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional, a pesar de la importancia que ésta reviste para la elaboración del proyecto de código.

5. El proyecto de código aprobado en 1954 concede una gran importancia a los « principios de Nuremberg ». El artículo 1 enuncia el principio de la responsabilidad del individuo por los delitos de derecho internacional; el artículo 2 contiene una enumeración de actos a los que se considera delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; el artículo 3 reconoce la responsabilidad penal de los jefes de Estado y de las autoridades del Estado; y el artículo 4 reconoce la responsabilidad en derecho internacional por los actos cometidos en cumplimiento de órdenes de un superior. El « derecho de Nuremberg » ha suscitado comentarios apasionados. Sea como fuere, cualquiera que sea la opinión que merezcan los principios que lo inspiran, el proyecto de 1954 constituye una base sólida para la elaboración de un código. Es preciso, evidentemente, tener en cuenta la evolución del derecho internacional penal después de esa fecha. Esa evolución concierne a la concepción misma de los principios y se distingue también por la ampliación de la lista de actos que muchos instrumentos internacionales recientes consideran delitos que pueden ser incluidos en un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto de código deberá revisarse a la luz de los hechos nuevos sobrevenidos desde 1954.

6. Por lo que respecta a la importante cuestión del alcance del proyecto de código, habrá que decidir primero si el proyecto que va a elaborarse es un proyecto de código de derecho penal internacional concerniente a los actos calificados de delitos internacionales o un proyecto de código limitado a los delitos comprendidos en el ámbito estricto de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El documento analítico preparado por la Secretaría (A/CN.4/365) ofrece una lista

impresionante de actos que, según las observaciones formuladas por los gobiernos, deberían figurar en el proyecto de código : piratería, trata de esclavos, delitos contra los intereses económicos de los Estados, daños causados al medio ambiente, apoderamiento ilícito de aeronaves, actos perpetrados contra la seguridad de la aviación internacional, toma de rehenes, terrorismo, imperialismo y expansionismo, el hecho de forzar a un gran número de personas a abandonar su país contra su voluntad y a buscar asilo en el extranjero, discriminación racial y racismo, etc.

7. De las propuestas oficiales que dieron origen al proyecto de código de 1954 y de los trabajos que condujeron a su aprobación se desprende que se trata de un código limitado a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En su informe sobre su tercer período de sesiones, la Comisión señaló que :

[...] la expresión « delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad » [...] debía limitarse a los delitos que contienen un elemento político y que ponen en peligro y perturban el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por esas razones, el proyecto de código no se ocupa de cuestiones relativas a conflictos de legislación y de jurisdicción en materia penal internacional; no incluye tampoco materias tales como la piratería, el tráfico de estupefacientes [...], etc.⁹

Cabe preguntarse si la Comisión tiene ahora la intención de modificar su posición a fin de incluir en el proyecto de código delitos internacionales como la esclavitud y la piratería por la simple razón de que la represión de esos delitos está organizada por medio de convenios internacionales. Por otro lado, se pregunta el orador si la Comisión no debería excluir del proyecto de código delitos graves por naturaleza que pueden afectar a las buenas relaciones entre los Estados, los delitos que son objeto de convenciones internacionales recientes, como los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, el apoderamiento ilícito de aeronaves o los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional.

8. En lo que se refiere a la calificación de los diversos actos considerados como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, habría que tener en cuenta la evolución del derecho penal internacional; por ejemplo, la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974 o la noción de crimen de lesa humanidad, del que poco importa actualmente que se haya cometido en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Esta nueva noción ha pasado a formar parte del derecho internacional mediante la celebración y entrada en vigor de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹⁰ y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹¹.

9. Sería menester además revisar el proyecto de código en lo que concierne a los motivos que inspiran los

⁷ Véase 1757.ª sesión, nota 8.

⁸ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 13, párr. 58, apartado a.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

¹¹ *Ibid.*, vol. 754, pág. 90.

delitos. El motivo desempeña una función determinante en la calificación del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg menciona motivos *políticos*, *raciales* o *religiosos*¹². El proyecto de código de 1954 añade a esta enumeración los motivos *culturales*. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio se refiere a los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo *nacional, étnico, racial* o *religioso*.

10. Cabría asimismo mejorar el texto del proyecto de código en lo que concierne a los delitos cometidos en violación de las leyes y usos de la guerra, es decir, los crímenes de guerra propiamente dichos. En su comentario relativo al párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código¹³, dedicado a los crímenes de guerra, la Comisión señalaba que había examinado la cuestión de si, con arreglo al código, debía considerarse como delito toda violación de las leyes o usos de la guerra o sólo los actos de cierta gravedad, y que había adoptado la primera solución. Cabe esperar que la Comisión reconsiderará su decisión a la luz de los instrumentos internacionales en los que se ha adoptado más bien la segunda de esas soluciones. Así, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad tiende a no considerar como imprescriptibles más que los crímenes de guerra de carácter grave. Por lo demás, los Estados partes en los Convenios de Ginebra de 1949 están obligados, en virtud de tales Convenios, a adoptar las medidas legislativas necesarias para establecer las sanciones penales adecuadas sólo en lo que concierne a las infracciones graves¹⁴.

11. Si se examinan los principios relativos al ejercicio de la represión enunciados en el proyecto de código de 1954 cabe preguntarse si la Comisión no debería tomar en consideración el principio de la responsabilidad de los Estados en cuanto tales, ya que el artículo 1 sólo menciona la responsabilidad de los individuos. El artículo 3 establece que el hecho de que el autor de un delito haya desempeñado un cargo oficial no le exime de responsabilidad. Se plantea la cuestión de si la Comisión no deberá examinar la posibilidad de adoptar un texto propuesto en 1950 por el entonces Relator Especial, Jean Spiropoulos, en su primer informe sobre esta materia, según el cual :

Cualquier persona que ocupe un cargo oficial, ya sea civil o militar, y que deje de tomar las medidas apropiadas que estén a su alcance y dentro de su competencia, para prevenir o reprimir actos punibles con arreglo al proyecto de código, será responsable en derecho internacional y estará sujeta a sanción¹⁵.

El artículo 4 del proyecto de 1954, que trata de los efectos de la orden de un superior jerárquico, no pa-

rece plantear dificultades ni desde el punto de vista del fondo ni desde el de la forma.

12. Sin embargo, deberán examinarse otros principios y conceptos en el marco de la revisión o de la elaboración del proyecto de código, por ejemplo, el principio de la irretroactividad de la ley penal, el concepto de legítima defensa y la imprescriptibilidad de los delitos graves de derecho internacional.

13. Por lo que respecta a la aplicación del código, la Comisión no ha perdido nunca de vista la posibilidad de crear una jurisdicción penal internacional que juzgue y castigue a los autores de los delitos definidos en el código. Cabe preguntarse si la Comisión, incluso en la presente fase preliminar de la reanudación de sus trabajos sobre el proyecto de código, no debería señalar a la atención de la Asamblea General su resolución 1187 (XII), de 11 de diciembre de 1957, en la que decidió aplazar el examen de la cuestión de la jurisdicción penal internacional hasta que volviera a examinar la cuestión de la definición de la agresión y la del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunos oradores han estimado que la cuestión de la aplicación del código debería dejarse a un lado por el momento. A juicio del Sr. Malek, la Comisión, en su informe a la Asamblea General, sólo podrá subrayar el vínculo que existe entre el proyecto de código y la creación de un tribunal penal internacional y señalar si la creación de esa jurisdicción sería o no necesaria para la aplicación del código que se está elaborando.

14. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, si bien comparte en cierta medida las dudas expresadas por algunos miembros en cuanto a la utilidad del proyecto previsto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, considera que la Comisión debe limitarse a cumplir su labor, en el plano técnico, de conformidad con las instrucciones recibidas de la Asamblea General.

15. La Comisión tiene ante sí un primer informe excelente del Relator Especial (A/CN.4/364), que lo ha presentado como informe exploratorio invitando a los miembros de la Comisión a responder a ciertas preguntas. Antes de abordarlas, el Sr. Calero Rodrigues recuerda que el código previsto no corresponde al « derecho penal internacional » tradicional, que regula las relaciones entre los órdenes jurídicos de diferentes Estados y se ha comparado al derecho internacional privado, sino al « derecho penal interestatal » o « derecho penal supranacional » para utilizar los términos del Relator Especial (*ibid.*, nota 32), es decir, lo que Claude Lombois ha llamado el « derecho de las infracciones internacionales »¹⁶.

16. El código se ocupará de lo que el Relator Especial ha calificado con razón de « crímenes de derecho internacional propiamente dichos » (*ibid.*, párr. 34). Esta noción no es nueva. Está consagrada en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad

¹² Art. 6, apartado c, del estatuto (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 289).

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858)*, pág. 16.

¹⁴ Véanse, por ejemplo, los artículos 129 y 130 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra (Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.ª ed., Ginebra, 1975, págs. 139 y 140).

¹⁵ A/CN.4/25, pág. 68.

¹⁶ C. Lombois, *Droit pénal international*, 2.ª ed., París, Dalloz, 1979.

de los Estados, cuyo párrafo 2 del artículo 19 define así el delito internacional :

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional ¹⁷.

El código se referirá, pues, a hechos que atentan contra un interés fundamental de la comunidad internacional, a saber, la paz y la seguridad de la humanidad, y estos hechos se han definido como crímenes. En lo que respecta al título del código, el Sr. Calero Rodrigues preferiría que en la versión inglesa la expresión « offences against the peace and security of mankind » se reemplazase por « crimes against the peace and security of mankind ». De esta forma, las únicas infracciones que habrán de figurar en el código serán los hechos que puedan considerarse como crímenes de derecho internacional por atentar contra los intereses fundamentales de la humanidad en relación con la paz y la seguridad. No es necesario incluir en el código los crímenes de derecho interno internacionalmente punibles, ni los « crímenes cuya internacionalización se debe únicamente a la intervención de un Estado en su perpetración » (*ibid.*). Estas categorías no se deben tener en cuenta a los efectos del futuro código.

17. En cuanto a la distinción entre crímenes « políticos » y « no políticos », el Sr. Calero Rodrigues suscribe plenamente la opinión del Relator Especial (*ibid.*, párr. 38) según la cual el criterio político parece insuficiente; personalmente estima que la referencia de 1954 a un componente político es inútil y se presta a confusión.

18. A la primera pregunta planteada por el Relator Especial, a saber : qué crímenes deben figurar en el código, el Sr. Calero Rodrigues responde que los crímenes internacionales (en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados) que atentan directamente contra la paz y la seguridad internacionales. Por supuesto, esto no disipa todas las dudas posibles. Queda por determinar en particular cuáles de los ejemplos dados en el párrafo 3 del artículo 19 deben mantenerse en el código. El Sr. Calero Rodrigues estima que no hay que tratar de responder a este tipo de preguntas en la fase actual de los trabajos. Cuando éstos estén más avanzados la Comisión podrá, habida cuenta de las propuestas concretas de artículos formuladas por el Relator Especial, tratar de ser más precisa.

19. La segunda pregunta es la de la atribución de la responsabilidad penal internacional en virtud del código. Presupone una decisión en cuanto a la aceptación o rechazo de la tesis de la responsabilidad penal de los Estados. Lógicamente, ello ha suscitado un prolongado debate entre los partidarios y adversarios de esta tesis, y cualquiera que sea el atractivo que presentan para el jurista los argumentos de algunos autores, como Vespasiano Pella, en favor de la responsabilidad penal de los

Estados, parece que toda tentativa encaminada a introducir las consecuencias jurídicas de esta noción en un instrumento jurídico, en forma de penas aplicables al propio Estado, sería un esfuerzo totalmente inútil sin posibilidad alguna de alcanzar resultados prácticos.

20. Probablemente no sea necesario responder a esta cuestión con un sí o un no. El Sr. Calero Rodrigues subraya que el artículo 1 del proyecto de código de 1954 no excluye la responsabilidad penal de los Estados; indica simplemente que los individuos responsables deben ser castigados, y puede muy bien ocurrir que estos individuos sean penalmente responsables con arreglo al derecho internacional por ser responsables de los actos de un Estado. Cabe citar algunos ejemplos tomados del derecho interno de individuos castigados por actos de personas morales : así, en el caso de una multa impuesta por un hecho ilícito cometido por una empresa, puede ser multada la empresa, pero en el caso de una pena de prisión, son los individuos responsables de los actos de la sociedad los que serán encarcelados. El criterio así adoptado en el proyecto de 1954 es un criterio práctico que, sin embargo, no contradice la estricta lógica jurídica. Parece además compatible con lo dispuesto en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. En la última frase del párrafo 21 del comentario a este artículo, la Comisión se inclina claramente a favor de esta interpretación :

La necesidad de prevenir la violación de obligaciones tan esenciales parece justificar ciertamente que el individuo-órgano autor de tal violación sea considerado personalmente punible y que, al mismo tiempo, el Estado al que pertenece tal órgano quede sujeto a un régimen especial de « responsabilidad internacional » ¹⁸.

21. En lo que respecta a la metodología, el Relator Especial, en el capítulo III de su informe, plantea a los miembros de la Comisión una serie de preguntas, algunas de las cuales parecen de pura forma, puesto que la respuesta no ofrece ninguna duda. La primera pregunta es si el código debe seguir el modelo de 1954, limitándose a una enumeración de delitos. A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues suscribe la opinión del Relator Especial según la cual un código penal que no mencionara las sanciones no sería de ninguna utilidad para la sociedad contemporánea (*ibid.*, párr. 50). En el sexto período de sesiones de la Comisión, en 1954, Georges Scelle observó que la supresión del antiguo artículo 5 del proyecto (relativo al castigo de los delitos definidos en el Código) ¹⁹ « quitaba todo valor práctico al código en su conjunto » ²⁰. Por su parte, el Sr. Calero Rodrigues estima que sería inútil reanudar los trabajos sobre el proyecto de código para llegar a un instrumento igualmente incompleto, insatisfactorio y desprovisto de valor práctico.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 102.

¹⁹ El proyecto de artículo 5 decía así : « 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 delito » [Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 17].

²⁰ A/CN.4/SR.268, pág. 13.

¹⁷ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

22. El código debe respetar el principio *nulla poena sine lege*. Este principio es tal vez difícil de aplicar en derecho internacional, pero si el código no prevé penas, no tendrá utilidad alguna. El código debe al menos indicar cómo y quién debe fijar las penas, aunque se trate de una solución de reemplazo poco satisfactoria. Cabe en efecto dejar al tribunal competente la tarea de fijar las penas, como lo hacía el antiguo artículo 5, suprimido en 1954. Otra solución consistiría en dejar la cuestión de las penas a la legislación nacional, solución poco satisfactoria que daría lugar a que se pronunciasen penas en el propio código.

23. La segunda cuestión es saber si hay que conservar la lista de crímenes preparada en 1954. No cabe ninguna duda de que esta lista debe ser revisada, pero constituye al menos una base de trabajo posible para la Comisión. El Sr. Calero Rodrigues estima por su parte que convendría, aunque no es indispensable, completar la lista inicial. Celebra que el Relator Especial vaya a presentar próximamente una lista revisada de crímenes fundada en el texto de 1954, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y en las convenciones de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General.

24. Quedan otras dos cuestiones : a quién deben aplicarse las penas y quién debe aplicarlas. Para resolver la primera es necesario saber si se pueden imponer penas a los Estados. En caso afirmativo, no cabe duda de que una pena impuesta a un Estado debe ser necesariamente distinta de una pena impuesta a un individuo. A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues, sin rechazar pura y simplemente la responsabilidad penal del Estado, estima personalmente que las penas propiamente dichas deben ser impuestas a individuos, es decir, a los individuos responsables de los actos del Estado.

25. En cuanto a la segunda cuestión —quién debe aplicar las penas—, se trata de un problema que no se plantea en el derecho interno, que dispone de un mecanismo apropiado de aplicación. En derecho internacional no existe ningún mecanismo de este tipo; de ahí el estrecho vínculo que existe entre el código penal internacional y la cuestión de la jurisdicción internacional; esta relación ha sido subrayada muy acertadamente por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 59) quien ha indicado que la creación de una jurisdicción internacional podría ser un complemento necesario e indispensable del proyecto de código. La Comisión podría sostener esta opinión desde el punto de vista de la lógica jurídica, pero no se trata de una cuestión jurídica, sino de una cuestión claramente política que debe ser resuelta por una instancia política, es decir, por la Asamblea General. Por esta razón, el Sr. Calero Rodrigues suscribe plenamente la propuesta del Relator Especial (1755.ª sesión) de que la Comisión interroge a la Asamblea General sobre los términos de su mandato y sobre la necesidad o no de elaborar también un estatuto de la jurisdicción internacional.

26. Desgraciadamente existe un precedente poco alentador a este respecto. En 1948, al aprobar la Convención para la prevención y la sanción del delito de ge-

nocidio²¹, la Asamblea General, en su resolución 260 B (III), invitó a la Comisión de Derecho Internacional a examinar si era « conveniente y posible crear un órgano judicial internacional ». Después de recibir una respuesta positiva de la Comisión —respuesta técnica, por supuesto— la Asamblea General creó un comité (al que siguió, dos años después, otro comité) encargado de establecer un proyecto del tribunal penal internacional²². Como señalara Lambois, se trataba de una « curiosa inversión de papeles » : un órgano de juristas que se plantea una cuestión política y un órgano político de la Asamblea General al que se confía seguidamente la tarea técnica de elaborar un proyecto²³.

27. En el caso que nos ocupa conviene ser claro y preciso. La Comisión debe indicar a la Asamblea General que, a su juicio, corresponde a la Asamblea resolver, sobre la base de consideraciones políticas, la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional. Si la Asamblea decide que puede crearse esta jurisdicción, la elaboración del proyecto de código por la Comisión resultará más fácil. Si la Asamblea no toma esta decisión, la tarea de la Comisión resultará muy difícil; deberá examinar si es o no posible establecer un código que tenga sentido, y podría incluso llegar a la conclusión de que el esfuerzo es totalmente inútil y de que conviene poner fin al mismo. El Sr. Calero Rodrigues no quiere, sin embargo, parecer demasiado pesimista, ya que la Comisión acaba de comenzar sus trabajos sobre el tema. Puede contar con la competencia e inteligencia del Relator Especial, y éste examinará todas las posibilidades de lograr resultados que contribuyan positivamente al desarrollo del derecho internacional en una esfera particularmente delicada e importante.

28. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su excelente trabajo, aunque el informe (A/CN.4/364) no deja de suscitar ciertas críticas. La tarea de la Comisión está claramente delimitada por las resoluciones pertinentes de la Asamblea General. Se trata de que la Comisión reanude sus trabajos con miras a la elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y su tarea consiste exclusivamente en elaborar este código. En particular, la Asamblea General no ha pedido a la Comisión que se ocupe de la cuestión de su aplicación. La Comisión dispone, además, con el proyecto de 1954, de una sólida base de trabajo.

29. Si se considera este proyecto, se ve que sólo se ocupa de parte de los delitos internacionales, a saber, los delitos de derecho común internacional cometidos por individuos. No se refiere a los Estados. Por lo demás, la Comisión debe ocuparse de los delitos de los Estados en relación con el tema del programa consagrado a la responsabilidad de los Estados. A la responsabilidad de los Estados se la ha llamado responsabilidad internacional. El Sr. Ushakov no ve por qué razón el derecho internacional ha de tener carácter penal.

²¹ Véase *supra*, nota 10.

²² Véase 1755.ª sesión, nota 17.

²³ Lambois, *op. cit.*, pág. 83, párr. 78.

A su juicio, existe una responsabilidad penal de los individuos por los delitos de derecho penal y una responsabilidad de los Estados denominada « responsabilidad internacional », que puede ser política o material. Confundir ambas responsabilidades crearía dificultades.

30. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se refiere a los crímenes y delitos internacionales de los Estados²⁴. Hubiese sido preferible emplear otra expresión. La terminología jurídica, en su pobreza, ha bautizado con el mismo término dos cosas muy diferentes. Los crímenes y delitos de los Estados son crímenes y delitos de derecho internacional porque la responsabilidad que se desprende de los mismos es internacional; los crímenes internacionales de los individuos son crímenes de derecho penal que, por acuerdo entre los Estados, están reconocidos como internacionales. Este acuerdo puede tener su fundamento en la costumbre internacional o en un tratado de alcance universal, por ejemplo un tratado de codificación. Un acuerdo de este tipo tiene como consecuencia que los Estados deben forzosamente procesar a los autores de dichos crímenes conforme a su legislación nacional o conceder su extradición para que sean procesados en el Estado en que se ha cometido el delito o en el Estado del que son nacionales. Los Estados han establecido, pues, una jurisdicción que es en cierto modo universal, puesto que todo Estado puede castigar al autor de tal crimen independientemente de su nacionalidad y sin que se imponga el principio de la territorialidad. La creación, al margen de esta jurisdicción, de un tribunal penal internacional es concebible, pero dependería de la voluntad de los Estados. No es cierto que, en ausencia de ese tribunal, no baste con reconocer a ciertos delitos de derecho común el carácter de crímenes internacionales cometidos por individuos, puesto que éstos son perseguidos y castigados en la actualidad gracias a la colaboración de los Estados. Estos crímenes, ya se trate por ejemplo de la piratería o de la falsificación de moneda, son delitos graves. No obstante, a los efectos de proyectos de código, solamente los más graves de ellos deberán ser tomados en consideración, y se tratará de encontrar un método que permita identificar aquellos delitos que amenacen realmente la paz y la seguridad de la humanidad.

31. El vínculo entre los crímenes internacionales de los individuos y los crímenes internacionales de los Estados no está siempre muy claro. Un acto de agresión sólo puede cometerlo un Estado, pero los individuos que los preparan son penalmente responsables del mismo. En cambio, el crimen de genocidio, que puede ser también cometido por un Estado, como lo prevé el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, puede constituir igualmente un crimen internacional cometido por individuos sin vínculo oficial con este Estado. Sin embargo, un crimen de este tipo también deberá tomarse en consideración en el proyecto. Puede ocurrir, además, que ciertos crímenes internacionales de los Estados sean reconocidos como tales por la comunidad internacional,

pero que ésta no haya establecido todavía la responsabilidad de los individuos por el hecho de este crimen. Esta responsabilidad exige un acuerdo entre ciertos Estados o entre todos los Estados de la comunidad internacional.

32. Si se considerase que todos los crímenes internacionales de los Estados implican la responsabilidad penal de los individuos, habría que incluir en el proyecto la lista de delitos internacionales de los Estados. Ahora bien, en el párrafo 3 del artículo 19 ya citado, la Comisión se limita a dar algunos ejemplos de infracciones consideradas como crímenes internacionales por la comunidad internacional. A propósito de la responsabilidad civil, a la que se ha referido el Relator Especial (A/CN.4/364, párr. 51) el Sr. Ushakov precisa que sería preferible hablar de responsabilidad internacional y que, según la concepción soviética, tal como fue expuesta por Grigory Tunkin, esta responsabilidad existe como responsabilidad política y material.

33. Contrariamente a lo que afirma el Relator Especial (*ibid.*, párr. 36), no es en el proyecto de código de 1954, sino en las observaciones formuladas por la Comisión, donde ésta declaró que la categoría de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad « debía limitarse a los delitos que contienen un elemento político »²⁵. A juicio del Sr. Ushakov, poco importa que estos crímenes tengan o no un componente político. No parece que la Comisión haya afirmado que estos crímenes sean crímenes políticos en el sentido de los acuerdos de extradición. Ahora bien, la expresión « delitos políticos » se ha utilizado en las convenciones de extradición con objeto de que los autores de estos delitos no sean sometidos a extradición. Cabría a lo sumo precisar que los crímenes previstos en el proyecto no están considerados como delitos políticos a los efectos de la extradición.

34. En cuanto a la noción de delitos internacionales por su naturaleza, no está clara, dado que los delitos no pueden ser considerados como delitos internacionales de los individuos sino por acuerdo entre los Estados y la comunidad internacional. Entre estos delitos habría que identificar los que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad, fundándose en el acuerdo que pueda establecerse entre los Estados en virtud del derecho consuetudinario o de las convenciones o incluso de las resoluciones de las Naciones Unidas. A este respecto, el Sr. Ushakov recuerda que en la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear, aprobada en 1981, la Asamblea General proclamó que « los Estados y los estadistas que sean los primeros en recurrir al uso de las armas nucleares cometerán el crimen más grave contra la humanidad »²⁶. No hay duda que este crimen debería figurar en el proyecto de código. En cuanto a los crímenes contra las leyes y costumbres de la guerra, el derecho consuetudinario les

²⁵ Observaciones formuladas por la Comisión en su tercer período de sesiones, en 1951, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858)*, pág. 13, párr. 58, apartado a.

²⁶ Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981, párr. 1.

²⁴ Véase *supra*, nota 17.

ha reconocido desde hace siglos el carácter de crímenes internacionales cometidos por individuos; las Convenciones de La Haya de 1889 y 1907 no hicieron más que codificar la obligación que tienen todos los Estados de castigar a los autores de estos crímenes según su derecho nacional o de conceder su extradición; los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949²⁷, reconocen a su vez que los Estados y los individuos pueden ser autores de crímenes graves contra la humanidad. El Relator Especial habló de la complicidad de los Estados en relación con los crímenes internacionales de los individuos (*ibid.*, párr. 38). Este caso parece menos probable que el caso contrario de complicidad de los individuos en la comisión de una infracción por parte de un Estado.

35. El método inductivo que preconiza el Relator Especial y que consiste en identificar en el derecho positivo, en particular en las convenciones internacionales, lo que se considera como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, parece el más apropiado.

36. Para concluir, el Sr. Ushakov insiste en que la Comisión prepare un verdadero código de delitos de los individuos contra la paz y la seguridad de la humanidad conservando los delitos internacionales más graves que son obra de individuos.

37. El Sr. LACLETA MUÑOZ advierte que el carácter esencialmente político del tema agrava las dificultades que éste plantea. El orador estima que el proyecto debe referirse ante todo a los delitos tipificados en derecho internacional propiamente dichos. La segunda categoría de delitos internacionales a que se ha referido el Relator Especial (*ibid.*, párr. 34) es la de los crímenes que los Estados no pueden reprimir en la esfera exclusivamente interna y que exigen una cooperación internacional. Cuando la Asamblea General se dirigió a la Comisión no parece que tuvo presentes estos delitos. En cuanto a la tercera categoría, la de los delitos de derecho interno que devienen internacionales por la participación de un Estado, sí que debería ser tenida en cuenta.

38. Se han expresado opiniones divergentes sobre si es preciso limitarse a los crímenes cometidos por individuos o considerar también las infracciones cometidas por Estados. Parece un hecho admitido que en el pasado únicamente se han tenido en cuenta los crímenes individuales, pero no parece posible actualmente descartar la categoría de los delitos de los Estados. Esto se desprende no sólo del artículo 19, que trata de los crímenes y delitos internacionales, de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²⁸, sino también del texto mismo del proyecto de código de 1954. No cabe en efecto sostener que este texto, a pesar del artículo 1, se refiere únicamente a la conducta de los individuos. Los diversos párrafos del artículo 2 se refieren más o menos directamente a la responsabilidad del Estado. Así, el párrafo 2 habla de « toda amenaza hecha por las autori-

dades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado ». Esta disposición no se refiere a individuos, sino a las autoridades de un Estado. Es cierto que las autoridades son individuos, pero sus actos son imputables al Estado, como se desprende de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Es, pues, indispensable tratar de la responsabilidad internacional de los Estados, ya que de otro modo la Comisión iría en contra de la actitud adoptada al prepararse el proyecto de artículo sobre esta cuestión. Esto planteará sin duda dificultades, pero hay que afrontarlas.

39. Si es difícil excluir el tema de la responsabilidad de los Estados, que difiere de la responsabilidad de los individuos, tampoco es fácil imputar al Estado una responsabilidad penal. En el caso de los crímenes o delitos internacionales, su responsabilidad es esencialmente política. A este respecto, el Sr. Lacleta Muñoz señala que, en su versión española, el proyecto de código de 1954 emplea el término delitos, pero que sería más exacto el término crímenes, ya que se trata de hechos especialmente graves que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad.

40. Contrariamente al Sr. Ushakov, el Sr. Lacleta Muñoz no es partidario de un método puramente inductivo. Este método, que debe permitir completar el catálogo de crímenes, debería completarse con un estudio de los principios indiscutibles en esta materia. En cuanto a la lista de crímenes, la Comisión debería limitarse a incluir en el proyecto de código los crímenes graves de derecho internacional que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Huelga decir que ciertos delitos como la piratería, cometidos individualmente, no ponen normalmente en peligro la paz y la seguridad de la humanidad, salvo si se repiten con frecuencia con el apoyo o la tolerancia de un Estado. En cuanto al elemento político, los miembros de la Comisión parecen estimar que no es necesario hacer referencia al mismo. Toda infracción que pone en peligro la paz y la seguridad de la humanidad tiene sin duda una motivación política que sería inútil mencionar.

41. Finalmente, la aplicación del código, por utópica que pueda parecer, no puede pasarse por alto. Conviene tener en cuenta lo que es posible jurídica y políticamente. La comunidad internacional avanza por la vía de una mayor institucionalización, hacia la sustitución de la justicia individual por la cooperación internacional, en el marco de un nuevo orden internacional que limita las facultades exclusivas de los Estados de tomarse la justicia por su mano. En consecuencia, el proyecto de código sería vano si no fuese acompañado de un esfuerzo de institucionalización de su mecanismo de aplicación. Desde luego, sería difícil hacer comparecer a un Estado ante una jurisdicción penal, pero es indispensable pensar en la cuestión. La situación es más sencilla por lo que respecta a los actos individuales, aunque cabe preguntarse qué ocurriría con un individuo amparado por un Estado. Es difícil, por otra parte, imaginar un crimen internacional sin participación ninguna de un Estado. Para concluir, el Sr. Lacleta Muñoz se pregunta qué efecto tendría un código cuya aplicación no estuviese garantizada por la existencia de un

²⁷ Véase el artículo 85 del Protocolo I [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1977 (N.º de venta : S.79.V.1), pág. 140].

²⁸ Véase *supra*, nota 17.

mecanismo institucional. Sus disposiciones serían invocadas estérilmente y el autor de un crimen internacional que cayese en manos del Estado que lo acusa se vería eventualmente a merced de la venganza de ese Estado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1759.ª SESIÓN

Miércoles 11 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitchkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) (A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2³)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. RIPHAGEN dice que el título mismo del tema que se examina corresponde a una concepción moderna del derecho internacional, que presupone, por lo pronto, que la humanidad forma un todo homogéneo y, en esa medida, solidario de todos los seres humanos y, luego, que existe un conjunto de imperativos categóricos, para utilizar los términos empleados por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/364, párr. 54), que cada ser humano ha de observar. En un mundo en que las nociones de « humanidad » y de « imperativos categóricos » se impusieran realmente, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad serían sin duda alguna castigados. Pero en el mundo tal como es no ocurre así debido a la existencia de potencias independientes —los Estados o los grupos de personas que desean formar un Estado o por lo menos conservar su identidad colectiva— de las que resultan enconadas rivalidades. Para que la humanidad se con-

vierta en una entidad homogénea y que los « imperativos categóricos » invocados por el Relator Especial se conviertan en una realidad, hace falta una organización que agrupe a estas potencias contrapuestas.

2. Pero incluso entonces habrá que considerar siempre dos aspectos. Así, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* va dirigido ante todo a proteger al individuo contra la sociedad y los caprichos de la opinión pública. Además, los imperativos rara vez son tan categóricos como pueden parecer fuera de su contexto; la oposición entre la necesidad militar y el respeto de los derechos humanos en caso de conflicto armado y el problema de la extensión y los límites de la legítima defensa son buenos ejemplos de ello. Por último, debe también tenerse en cuenta la cuestión de la existencia o inexistencia de una sanción y sus efectos tanto para el criminal como para el gran público. Sobre este punto, el Sr. Riphagen considera que no procede establecer una analogía, como hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 44) entre una posible sanción impuesta a un Estado por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y una pena pecuniaria impuesta a una sociedad comercial declarada culpable de un delito económico. Esas penas tal vez sean aceptables en caso de infracciones económicas de derecho privado, pero, incluso en ese caso, pueden ser injustas para los accionistas. El castigo colectivo, el castigo que recae en individuos por actos cometidos por otros, acaso tenga un saludable efecto intimidatorio, pero no constituye ciertamente un principio de elevada civilización. El caso del Estado agresor que, después de su derrota, recibe la orden de dismantelar fábricas de guerra o se ve privado del derecho de fabricar ciertos tipos de armamentos (*ibid.*, párr. 46) no permite tampoco la analogía, pues se trata más bien de una obligación impuesta a un Estado para evitar la repetición de un hecho internacionalmente ilícito.

3. No por ello hay que llegar a la conclusión de que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴ no guarda ninguna relación con el tema que se examina, sino simplemente que la utilización de la expresión « crímenes internacionales » en ese artículo no tiene automáticamente consecuencias jurídicas en el campo de la responsabilidad penal de los individuos. Los dos temas deben continuar separados. La calificación de crimen internacional que el artículo 19 atribuye a ciertos hechos internacionalmente ilícitos ofrece interés sobre todo para la determinación del Estado lesionado. El artículo 19 se aparta sensiblemente del bilateralismo clásico del derecho internacional; se trata de la idea de que ciertos hechos internacionalmente ilícitos lesionan a la comunidad internacional en su conjunto, de forma que todos los Estados tienen el derecho, y tal vez el deber, de reaccionar contra esos crímenes internacionales. El castigo de los individuos sigue siendo, no obstante, una cuestión totalmente diferente.

4. Refiriéndose a otras cuestiones planteadas por el Relator Especial en la última parte de su informe, el

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

Sr. Riphagen hace observar que el problema de la aplicación del código es decisivo y condiciona en gran parte las respuestas a las otras cuestiones planteadas. Para traducir a la realidad las nociones de « humanidad » y de « imperativos categóricos » por el mecanismo de la responsabilidad penal individual, habría que instituir un tribunal internacional imparcial capaz de administrar justicia en situaciones concretas. Como la mayor parte de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tienen su origen en un conflicto entre potencias independientes, el proceso usual de administración nacional de justicia difícilmente puede ser satisfactorio. No ocurre así, naturalmente, en el caso de otros delitos, tales como el tráfico de estupefacientes, la acuñación de moneda falsa, el secuestro de aeronaves y la piratería que, si bien constituyen atentados contra el orden internacional, pueden muy bien ser juzgados por tribunales nacionales mediante una cierta cooperación internacional.

5. No se puede dar respuestas separadas a las cuestiones planteadas por el Relator Especial ni considerarlas aisladamente. Por lo que respecta al tema en general, el Sr. Riphagen sería más bien del parecer de que un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad debería ir acompañado de la creación de una jurisdicción penal internacional y referirse únicamente a crímenes muy graves cometidos por individuos y que no puedan ser juzgados de modo satisfactorio por los tribunales nacionales.

6. El Sr. FLITAN recuerda los términos del preámbulo y de los dos primeros párrafos de la resolución 37/102 de la Asamblea General, en la que ésta invita a la Comisión a que prosiga su trabajo con miras a la elaboración de un proyecto de código y le pide que presente, en su trigésimo octavo período de sesiones, un informe preliminar relativo en particular al alcance y la estructura de ese proyecto. De esta resolución se desprenden tres conclusiones. En primer lugar, la Comisión no tiene que volver sobre la cuestión de si conviene o no elaborar un nuevo proyecto de código, puesto que esta tarea ya le ha sido confiada por la Asamblea General. En segundo lugar, la labor de la Comisión no está en modo alguno delimitada, de modo que puede abordar cualquier aspecto del problema, incluido el de la aplicación del código. En tercer lugar, la Comisión no debe elaborar un código relativo a todos los delitos de derecho internacional, sino un código que se refiere exclusivamente a los delitos que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Debe prescindir, pues, de las infracciones que pasan del plano interno al plano internacional, ya sea por el modo en que está organizada su represión por los Estados, ya sea por el hecho de que un Estado sea autor o cómplice del delito. Debe concretarse a tratar los crímenes dirigidos contra la paz y la seguridad de la humanidad. A esta última categoría pertenece el crimen de *apartheid* que, por su amplitud, pone en peligro la paz y la seguridad de la humanidad, sin tener que ser objeto de una transposición del plano nacional al plano internacional.

7. Para dar cumplimiento a su cometido, la Comisión no solamente debe fundarse en el proyecto de código de 1954, sino también tener en cuenta acontecimientos

que han sobrevenido desde entonces. Entre los instrumentos internacionales de carácter universal que han sido adoptados después de 1954 y que la Comisión debería tener en cuenta, el Sr. Flitan cita la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*⁵, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁶, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales⁷, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio⁸, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad⁹, así como la importante Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobada por la Asamblea General en 1982¹⁰.

8. Varios párrafos del primer informe del Relator Especial están dedicados a la distinción entre crímenes políticos y crímenes de derecho común (A/CN.4/364, párrs. 36 a 41). Para el Sr. Flitan, esta distinción probablemente no es tan evidente, para los efectos del proyecto de código, como el Relator Especial da a entender. De todos modos, es indudable que los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no deberían gozar de la indulgencia con que se trata generalmente en derecho interno a los autores de delitos o crímenes políticos.

9. El Relator Especial se preguntaba si el proyecto de código, que en su versión de 1954 sólo se refería a individuos, no debería aplicarse también a las personas jurídicas (*ibid.*, párrs. 42 a 46). Al Sr. Flitan le parece imposible disociar el acto cometido por un individuo del acto cometido por el propio Estado. Considera, en efecto, que el hecho de que un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido perpetrado por un gobierno no puede en ningún caso eximir al Estado de su responsabilidad penal. Así, la política de *apartheid*, aun cuando esté practicada por tal o cual dirigente de Sudáfrica, es una política que atenta contra la paz y la seguridad internacionales y que da lugar a responsabilidad penal de ese Estado. El hecho mismo de que un crimen de esta naturaleza vaya dirigido contra la paz y la seguridad internacionales impide concebirlo como un crimen que acarree la responsabilidad penal del individuo autor de él sin entrañar la del Estado por cuenta del cual ese individuo ha actuado. Por lo demás, el Sr. Flitan no acierta a comprender cómo el proyecto de código podría ejercer la función preventiva en la que insistieron muchos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General si no enunciase la responsabilidad penal del Estado (A/CN.4/365, párrs. 121 a 125). Los Estados tienen que saber que, aunque la ocupación extranjera

⁵ Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1973* (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 75.

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, pág. 241.

⁷ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

⁹ *Ibid.*, vol. 754, pág. 90.

¹⁰ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

y la anexión puedan ser el resultado de decisiones tomadas por el dirigente de un Estado, implican en todos los casos la responsabilidad penal de ese Estado. En estas condiciones, es difícil no preocuparse de la aplicación del proyecto de código y no pensar en la creación de la jurisdicción internacional competente para castigar a los Estados culpables de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La cuestión es ciertamente delicada, pero si la Comisión llega a la conclusión de que los Estados pueden cometer tales crímenes, sería inconcebible que su represión sólo correspondiera a la jurisdicción nacional, tanto más cuanto que no en todos los países hay una clara división de poderes.

10. La estructura del proyecto del código debería inspirarse en gran parte en la de los códigos penales internos. Una primera parte debería consagrarse a la formulación de los principios fundamentales y a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En una segunda parte habría que enumerar los delitos de esta categoría, precisando todos sus elementos constitutivos. La preparación de una guerra nuclear, termonuclear o bacteriológica debería contarse necesariamente entre esos crímenes y no habría que limitarse a los actos perpetrados en la tierra, sino prevenir también los actos de militarización del espacio ultraterrestre. Por último, deberían figurar en esta parte los conceptos de instigación, complicidad, conspiración e imprescriptibilidad de los crímenes de guerra. Finalmente, una tercera parte debería estar dedicada a la aplicación y a la ejecución de las penas pronunciadas por los organismos instituidos para castigar los delitos enumerados en la segunda parte. Habría que mencionar también la necesidad de una cooperación entre los Estados, destinada a desenmascarar, detener y castigar a los delincuentes. Sería conveniente también que la Comisión trate de precisar la noción de paz y seguridad de la humanidad. En este punto, el artículo 4 del proyecto de código de 1954 parece redactado en términos un tanto vagos, cuyo efecto es exonerar de su responsabilidad penal a las personas que no han podido negarse a obedecer una orden de su gobierno o de un superior jerárquico.

11. En la Sexta Comisión, muchos representantes destacaron la importancia de la elaboración del proyecto de código desde el punto de vista del clima internacional (*ibid.*, párr. 22). Desde que terminó la segunda guerra mundial, la situación internacional quizá no ha estado nunca tan tirante como en la actualidad. Los grandes problemas de hoy son la cesación de la carrera de armamentos y el desarme nuclear, y bien podría suceder que la elaboración del código contribuya en cierta medida a distender la situación. Los numerosos países que han accedido recientemente a la independencia están resueltos a fortalecer su soberanía nacional contra toda injerencia en sus asuntos internos y a disponer de sus riquezas naturales. Si el futuro código condujera a la represión de todos los actos que son contrarios a sus legítimas preocupaciones, no cabe duda de que contribuiría a sanear el clima internacional.

12. El Sr. QUENTIN-BAXTER advierte que cabe establecer cierto paralelo entre la cuestión que se examina

y el gran debate sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación que se desarrolló dentro del marco de las Naciones Unidas en el curso de los años 50. Aunque ese tema se juzgó demasiado importante y demasiado cargado de connotaciones políticas para confiarse a la CDI o a algún otro órgano jurídico, la discusión se alimentó de todos modos de consideraciones jurídicas. Dos grandes corrientes contrapuestas se pusieron de manifiesto en el curso de la discusión: unos sostenían que, sea cual fuere su importancia como principio político, el derecho a la libre determinación no podía ser nunca un derecho humano individual; los otros aducían que el derecho a la libre determinación era tan importante que si ese derecho faltaba ni siquiera valía la pena hablar de los demás derechos humanos. Claro está que todos ellos tenían razón desde sus respectivos puntos de vista. Pero es evidente que la cuestión del derecho a la libre determinación no puede transponerse del ámbito de la política al ámbito de un orden jurídico autónomo, regido exclusivamente por normas de derecho. Cualquiera que sea su importancia, el derecho a la libre determinación debe concebirse en el contexto de circunstancias políticas, de lo contrario se puede poner gravemente en peligro la soberanía de las naciones.

13. Por razones análogas, el Sr. Quentin-Baxter considera que la Comisión se encuentra actualmente ante un tema fundamentalmente distinto de los que ha tratado desde 1954. Una cosa es preparar un sistema dotado de un valor jurídico autónomo y otra muy distinta elaborar un conjunto de normas destinadas a influir en el curso de la política. Fue duro comprobar que la Carta de las Naciones Unidas no excluía la necesidad de las leyes de la guerra, y recientemente las Naciones Unidas han dedicado una gran parte de sus esfuerzos en la esfera jurídica, no a la instauración de un orden jurídico autónomo, sino a la formulación de principios jurídicos que permitan inspirar las decisiones políticas. La evaluación de los documentos jurídicos y políticos que han sido el fruto de esos esfuerzos depende del punto de vista del comentarista: desde el punto de vista de las normas jurídicas autónomas, es fácil ver estos documentos con desinterés; por el contrario, considerados como un medio para conseguir que las decisiones políticas no sean arbitrarias, sino que tengan en cuenta factores objetivos y principios de equidad y de justicia, estos documentos son indiscutiblemente muy importantes.

14. Generalmente, los trabajos de la CDI entran en el marco del sistema jurídico autónomo, relativamente independiente, de la política. Con el tema que se examina, la CDI sale de un terreno que le es familiar para entrar en un campo muy distinto, del cual se ocupan, naturalmente, desde hace mucho tiempo, otros órganos de las Naciones Unidas, como la Comisión de Derechos Humanos. Al emprender este nuevo camino, la CDI debe tener conciencia de que la cuestión del papel de las Naciones Unidas con respecto a los derechos y las obligaciones individuales en modo alguno ha quedado resuelta hasta la fecha.

15. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, los principios de Nuremberg y los proyectos de artículos de 1954 lleva-

ban implícitas ya todas las cuestiones que la Comisión se plantea actualmente. El hecho de que entretanto la naturaleza de los crímenes se haya hecho más compleja y que la comunidad internacional haya comprendido que esos principios eran difícilmente aplicables en un mundo dividido no agrega nada nuevo. La actual tendencia a acusar a los individuos de crímenes universales constituirá ciertamente, si se deja que se desarrolle de modo desorganizado, más un peligro que un estímulo para el futuro orden mundial a que cada uno aspira.

16. La Comisión debe ser particularmente prudente en lo que concierne al vínculo entre el tema que se examina y el de la responsabilidad de los Estados. El órgano de las Naciones Unidas encargado de conocer de las cuestiones políticas y de tomar las decisiones en caso de un acto de agresión, de amenaza contra la paz y de quebrantamiento de la paz es el Consejo de Seguridad. El poder discrecional del Consejo en el ejercicio de su responsabilidad política principal con respecto a los Estados Miembros no puede limitarse, aun cuando esas decisiones deban fundarse siempre, claro está, en principios jurídicos. Esa es la realidad, y el Sr. Quentin-Baxter, por su parte, lamentaría que la acción de la Comisión entre en conflicto con ella.

17. En respuesta a una de las cuestiones planteadas por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/364, párr. 69), el Sr. Quentin-Baxter dice que a su modo de ver no hay que considerar que el código se refiera a los Estados; eso constituiría una desafortunada desviación de la línea de conducta de la Comisión. Aun reconociendo la complicidad del Estado en muchos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como lo han mostrado los tribunales de Nuremberg y de Tokio, el Sr. Quentin-Baxter espera que se tendrá en cuenta la diferencia entre el Estado y el individuo. Por lo que toca a las demás cuestiones planteadas en el informe, es difícil responder a ellas sin saber si se ha pedido simplemente a la Comisión que realice la tarea relativamente modesta que consiste en emitir algunas ideas jurídicas para contribuir a la obra política de las Naciones Unidas o si la Asamblea General considera que ha llegado el momento de retirar la cuestión de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad del contexto esencialmente político y convertirlo en un tema autónomo dentro del campo del derecho. El simple hecho de que el tema haya sido remitido a la CDI no basta para hacerlo pasar de un ámbito a otro. Todos los demás problemas están condicionados a esta distinción.

18. El Sr. BALANDA querría profundizar en ciertos puntos que sólo tocó superficialmente en su primera intervención (1756.ª sesión), para responder a los argumentos aducidos por varios miembros de la Comisión y tratar de dar una respuesta a las cuestiones planteadas por el Relator Especial.

19. A propósito del mandato de la Comisión en lo que se refiere a la elaboración del proyecto de código que se examina, el Sr. Balanda duda mucho de que la Comisión deba excluir de sus trabajos la responsabilidad —penal o política— de los Estados, como han sos-

tenido algunos miembros. Si el artículo 1 del proyecto de código de 1954 no menciona más que la responsabilidad de los individuos en derecho internacional, eso no quiere decir que se haya querido excluir entonces la responsabilidad de los Estados. Entre los actos enumerados como constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad en la humanidad, hay actos como la agresión, la invasión, la anexión o el bloqueo que sólo pueden ser obra de Estados. En el estatuto del Tribunal de Nuremberg se quiso sancionar actos de jefes de Estado o de gobierno. Las personas que comparecieron ante el Tribunal de Nuremberg habían actuado no sólo como individuos, sino también como órganos de un Estado.

20. Hay otros argumentos, además de los jurídicos, que pueden aducirse en favor de la inclusión de la responsabilidad de los Estados en los debates sobre el proyecto de código. En sus resoluciones 33/97 y 35/49, la Asamblea General invitó a los Estados Miembros y a las organizaciones intergubernamentales internacionales interesadas a que le dieran su opinión sobre el *procedimiento* que se había de adoptar en el futuro para el examen de la cuestión del proyecto de código. En su resolución 37/102, pidió a la CDI que le presentara, en su trigésimo octavo período de sesiones, un informe preliminar relativo, entre otras cosas, *al alcance y a la estructura* del proyecto de código. En el curso de los debates que precedieron a la aprobación de estas resoluciones, no se habló nunca de limitar el tema. Según la idea de los coautores de los proyectos, la Comisión podía considerar la responsabilidad de los individuos, de los Estados o de los grupos de Estados. Del documento analítico preparado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la resolución 35/49 de la Asamblea General¹¹, se desprende que los propios Estados han pensado en la responsabilidad penal de los Estados, como han pensado en la posibilidad de crear una jurisdicción penal internacional. Por consiguiente, el mandato de la Comisión en lo que concierne al proyecto de código no puede limitarse a un solo aspecto del problema.

21. El Sr. Balanda recuerda además que, desde el punto de vista de la Asamblea General, la elaboración de un proyecto de código no puede sino contribuir al fortalecimiento de la Carta. En el preámbulo de sus resoluciones 36/106 y 37/102 relativas al proyecto de código, la Asamblea General se refiere al apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Remontándose al pasado, se comprueba que si la Asamblea General confirmó los principios contenidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg en 1946¹² no fue por casualidad; la Asamblea General era consciente de las críticas que esta confirmación podía provocar, pero quería que esos principios figuraran en el contexto general del desarrollo progresivo del dere-

¹¹ A/36/535.

¹² Resolución 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946.

cho internacional. La responsabilidad penal del individuo en derecho internacional era entonces una noción nueva y discutida. La competencia universal reconocida por los Estados para conceder la extradición de los grandes criminales de guerra o para juzgarlos y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad¹³ son otros dos elementos que entran en el marco de este desarrollo progresivo. La Comisión no debe tener miedo de llevar adelante este desarrollo, conforme al artículo 1 de su estatuto. El derecho, y dentro de él el derecho internacional, es un instrumento al servicio del hombre y, como tal, debe poder evolucionar en función de las necesidades.

22. La Asamblea General ha manifestado su voluntad al pedir a la Comisión que reanude la elaboración del proyecto de código y, al hacerlo, que tenga en cuenta la situación contemporánea. Esta voluntad es global, en el sentido de que la cuestión de la responsabilidad de los Estados no puede quedar excluida del trabajo de la Comisión. Si existe la voluntad de que se plantee la responsabilidad de los Estados, se encontrarán los medios jurídicos para realizar esta voluntad. El Sr. Balanda se ha referido (*ibid.*) a las sentencias dictadas por tribunales zairenses en las que se ha atribuido la responsabilidad penal a personas jurídicas, y hace suya la observación del Sr. Barboza (1757.ª sesión) según la cual, técnicamente, no es absolutamente imposible considerar la responsabilidad penal de los Estados. Basta con adaptar las penas a la naturaleza particular de los autores de los crímenes. Existen por lo demás modos de reparación propios de la responsabilidad internacional: presentación de excusas, manifestaciones de pesar, por ejemplo.

23. En cuanto a la creación de una jurisdicción penal internacional, ésta es indispensable si se quiere dar efecto al futuro código, y ello a pesar de las dificultades que plantean el funcionamiento de semejante jurisdicción y el procedimiento que se habría de aplicar. La idea de una jurisdicción internacional no es nueva. La Comisión de Derechos Humanos, dentro del marco de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*¹⁴, constituyó un comité especial para crear una jurisdicción internacional.

24. La preocupación de la Asamblea General es la misma, tanto si se trata de los derechos humanos como del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La resolución 12 (XXXVI) de 26 de febrero de 1980 de la Comisión de Derechos Humanos relativa a la aplicación de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, la resolución 34/24 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 1979 relativa a la aplicación del Programa del Decenio de la lucha contra el racismo y la discriminación racial, y el « Estudio sobre la cuestión del *apartheid* desde el punto de vista del derecho penal internacional »¹⁵ y los documentos del

Grupo Especial de Expertos que tratan del estudio sobre las medidas necesarias para aplicar los instrumentos internacionales tales como la Convención antes citada, incluido el establecimiento de la jurisdicción internacional prevista en dicha Convención¹⁶, proporcionan indicaciones útiles a este respecto. La Asamblea General ha querido « responsabilizar » a los Estados y considera que la violación de los derechos humanos y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no son exclusivamente obra de individuos. Hoy día existen grupos de hecho que « reivindicán » crímenes cometidos contra personas.

25. Las sanciones son el corolario de todo código. El proyecto de código deberá preverlas, pero, respondiendo a una pregunta del Relator Especial sobre si es necesario definir con precisión en ese instrumento todos los crímenes previstos en el proyecto y todas las sanciones, el Sr. Balanda cree que la Comisión, en su trabajo de elaboración del proyecto de código, no debe seguir el modelo de los códigos penales nacionales. En este punto hace suya la opinión expuesta por Polonia en sus comentarios y observaciones comunicados en aplicación de la resolución 35/49 de la Asamblea General¹⁷. Hacen falta definiciones flexibles que permitan tener en cuenta la evolución futura. Esta flexibilidad no es incompatible con el principio *nullum crimen sine lege*. Basta poder vincular el hecho incriminable a una norma. La violación de la norma trae consigo la sanción consiguiente. Las escalas de sanciones que se aplican en el derecho penal interno no pueden transponerse al proyecto de código. Lo que importa en este caso es la voluntad de castigar y de reprimir, voluntad que tendrá también un efecto disuasivo.

26. A propósito de la metodología de la codificación, se ha planteado la cuestión de si había que prever en el proyecto de código una parte que enuncie los principios generales aplicables o bien proceder de un modo empírico. El Sr. Balanda no tiene sobre este punto una opinión muy firme; en interés de la claridad cabe desear que los principios básicos figuren en una parte destinada especialmente a ellos. Pero es importante sobre todo que haya en el código, en una forma o en otra, principios rectores para determinar los actos incriminados y las sanciones aplicables, y que esas sanciones sean apropiadas a la naturaleza del sujeto de derecho internacional. Por último, el código que se ha de elaborar deberá tener en cuenta ciertas circunstancias particulares como la legítima defensa o los esfuerzos de liberación contra toda forma de dominación. Deberá tratar también de las cuestiones de complicidad, imprescriptibilidad de los delitos y extradición.

Se levanta la sesión a las 12.15 horas.

¹⁶ E/CN.4/1426 y E/CN.4/AC.22/1980/WP.2.

¹⁷ A/36/416, págs. 7 y 8, párr. 7; véase también A/36/535, párr. 216.

¹³ Véase *supra*, nota 9.

¹⁴ Véase *supra*, nota 5.

¹⁵ E/CN.4/1075 y Corr.1.

1760.ª SESIÓN

Viernes 13 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Alexander YANKOV

más tarde : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2³)

[Tema 4 del programa]

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

1. El Sr. JAGOTA declara que la materia que se examina es una materia delicada de la que ya se ocupó la CDI de 1949 a 1954 y con respecto a la cual hay una división de opiniones, como lo demuestran las observaciones de los gobiernos y las declaraciones hechas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se han resumido en el excelente informe analítico de la Secretaría (A/CN.4/365). Esta materia es objeto por sí sola de un tema del programa de la Asamblea General y no se examina simplemente en el marco del informe de la CDI. Las opiniones están igualmente divididas en cuanto a la cuestión de si esta materia debe ser tratada por la Comisión o por un órgano especial.

2. La Comisión debe examinar varias cuestiones a la luz de la situación actual, sin olvidar la inseguridad reinante en las relaciones internacionales, o sea, la cuestión del contenido del proyecto de código, la cuestión de si el código debe prever penas y la cuestión de la aplicación del código. Existen varias posibilidades en cuanto a este último punto : una consiste en crear una jurisdicción penal internacional aparte, otra en confiar esa jurisdicción a una sala especial de la CIJ y una tercera posibilidad sería encargar a los tribunales nacionales el enjuiciamiento y el castigo de los delitos previstos en el código. Las opiniones están a este respecto muy divididas, como ha indicado muy bien el Relator Especial en su excelente informe (A/CN.4/364, cap. IV). En particular, algunos de los que son favorables en principio a la idea de crear una jurisdicción

penal internacional, abrigan dudas en cuanto a su realización práctica.

3. En la conclusión de su informe, el Relator Especial ha expuesto a la Comisión cierto número de cuestiones refiriéndose al ámbito de la materia, al método y a la aplicación del código. En su resolución 37/102, la Asamblea General planteó la cuestión de un modo más sencillo refiriéndose al alcance y a la estructura del proyecto de código. Por su parte, al Sr. Jagota le complace el enfoque adoptado por el Relator Especial y examinará conjuntamente los dos primeros puntos para tratar luego el tercero por separado.

4. El primer problema que se considera es el de los crímenes a los que el código deberá aplicarse y de los sujetos de derecho que puedan incurrir en responsabilidad. La determinación de los delitos y de los sujetos de derecho está íntimamente vinculada a la cuestión del método que se ha de seguir para elaborar el código. ¿Debe la Comisión atenerse al método del proyecto de código de 1954 o adoptar el seguido para el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴ o bien, de ser ello posible, combinar ambos métodos?

5. El proyecto de código de 1954 no contiene ninguna definición del crimen internacional ni define tampoco la noción de « la paz y la seguridad de la humanidad ». El método seguido consiste en enumerar los delitos a los que el código sería aplicable. Además, los hechos constitutivos de delito sólo dan lugar a la responsabilidad de los individuos que los realizan, con exclusión del Estado o de otros sujetos de derecho internacional —siendo así que, por supuesto, sólo un Estado puede cometer algunos de los hechos calificados de delitos en el proyecto de 1954, tales como la anexión de un territorio por medios contrarios al derecho internacional, por ejemplo.

6. El proyecto de código de 1954 guarda silencio sobre la cuestión de las penas, a diferencia de los códigos penales nacionales. La Comisión había intentado resolver este problema proponiendo un proyecto de artículo 5⁵ que disponía que la pena para otro delito definido en el código sería la pena prevista para los crímenes más graves en la legislación nacional, y que debería determinar la pena el tribunal competente para juzgar al acusado. Pero este artículo no se adoptó en la última versión del proyecto. El proyecto de código de 1954 guarda igualmente silencio sobre la jurisdicción. La Comisión examinó la cuestión tanto en relación con el genocidio como de un modo general, y designó dos Relatores Especiales distintos para estudiar la posibilidad de crear una jurisdicción internacional encargada de juzgar los crímenes internacionales. Los Relatores Especiales presentaron sus informes a la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950⁶. Por desgracia, llegaron a conclusiones diferentes : uno de ellos era favorable a la creación de una jurisdicción

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

⁵ Véase 1758.ª sesión, nota 19.

⁶ A/CN.4/15 (informe de R. J. Alfaro), y A/CN.4/20 (informe de A. E. F. Sandström).

internacional especial, mientras que el otro adoptó una posición más reservada. La Asamblea General creó entonces sucesivamente dos comités para que se ocuparan de la cuestión ⁷.

7. El otro precedente derivado de los trabajos de la Comisión es la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ⁸: su artículo 1 se titula « Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos » y su artículo 2, « Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito »; y su artículo 19 califica de « crímenes y delitos internacionales » algunos hechos internacionalmente ilícitos. El párrafo 2 del artículo 19 define los crímenes internacionales por referencia a un elemento objetivo: « una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional », combinado con un elemento subjetivo, a saber, « que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto ». Esa definición general va seguida, en el párrafo 3, de una enumeración que no es exhaustiva. Entre las categorías de crímenes internacionales que así se enumeran figuran los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

8. Además del proyecto de código de 1954 y la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, existen algunos otros precedentes. En 1954, la Asamblea General suspendió el examen del proyecto de código en espera de que terminaran los trabajos sobre la definición de la agresión. Esa cuestión se confió a un Comité Especial, que se reunió en 1968 a 1974 y cuyos trabajos culminaron con la aprobación en 1974 de la Definición de la agresión ⁹. Por supuesto, la Comisión debe tener en cuenta los términos de esta definición, así como otros varios instrumentos internacionales importantes, como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948 ¹⁰ y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1976 ¹¹. En el mismo orden de ideas, el Sr. Jagota menciona los instrumentos internacionales sobre la prohibición de las armas nucleares, de las armas bacteriológicas y de algunas otras armas de destrucción masiva y la prohibición de utilizar el espacio ultraterrestre con fines militares. Son igualmente pertinentes los instrumentos que prohíben recurrir a la fuerza para establecer o mantener la dominación colonial.

9. Otro instrumento importante es el Convenio de la OACI para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves ¹², con ocasión del cual se reconoció la noción del delito universal. La jurisdicción encargada de

juzgar los delitos de que se trata ya no está determinada por la nacionalidad del autor ni por el lugar en que el delito se ha cometido. Los tribunales del Estado en que se ha descubierto al autor son igualmente competentes. Se considera el delito como un ataque contra la humanidad en general, y como tal puede ser juzgado por los tribunales de cualquier país.

10. En tales condiciones, el Sr. Jagota se propone responder a las preguntas del Relator Especial sobre el campo de aplicación y el método. Ante todo, estima que la Comisión debería incluir en el proyecto una definición de lo que constituye un « crimen internacional », y definir también la noción de « la paz y la seguridad de la humanidad ». La Comisión puede, ya formular dos definiciones, ya definir el conjunto de la noción de « crimen internacional contra la paz y la seguridad de la humanidad » en una misma fórmula. Estas definiciones iniciales contribuirían a determinar el contenido del proyecto de código, es decir, los delitos que serán previstos y los que no lo serán.

11. El Sr. Jagota invita encarecidamente a la Comisión a que adopte el mismo método seguido por ella en los párrafos 2 y 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, a que formule una definición de los delitos previstos en términos generales y que incluya a continuación una lista no exhaustiva. Esa lista comprendería tres partes. La primera estaría constituida por los crímenes ya reconocidos como tales por el derecho internacional existente. La segunda, por los crímenes reconocidos por las convenciones internacionales en vigor o por los instrumentos aprobados por las Naciones Unidas. En lo relativo a esta segunda categoría de delitos, es indispensable remitir al instrumento correspondiente para que aparezca claramente que la Comisión no revisa las disposiciones de esos instrumentos ni define de nuevo los delitos que en ellos se enuncian. La tercera categoría sería más flexible y comprendería todo delito que pudiera derivarse de la violación de una regla de *jus cogens*.

12. Sin embargo, la Comisión debe precisar —como lo ha hecho en el artículo 19 arriba mencionado— que no toda violación de una obligación internacional constituye un crimen internacional. Es preciso para ello que se trate de una violación grave. Además, los crímenes previstos deben atentar directamente contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hechos tales como la piratería, el acuñamiento de moneda falsa y el apoderamiento ilícito de aeronaves no pueden considerarse como un atentado directo contra la paz y la seguridad de la humanidad y por ello pueden excluirse. El Sr. Jagota opina también, como el Relator Especial (1755.ª sesión), que no procede mencionar el elemento político, que podría conducir a interpretaciones controvertidas. No abordará por el momento la cuestión de los crímenes que se han de incluir en la lista. Considera que ésta debe tratarse en una etapa ulterior.

13. Por último, el Sr. Jagota estima que se debería prever una sección separada para tener en cuenta la cuestión de las excepciones, es decir, para indicar los hechos que no constituyen delitos. En el artículo 19 de

⁷ Véase 1755.ª sesión, nota 17.

⁸ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 29.

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 277.

¹¹ Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1973 (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 75.

¹² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 860, pág. 105.

la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, se trata este punto en relación con la definición de los diversos hechos calificados de delito. Por su parte, el Sr. Jagota propondría que se incluyera una disposición aparte aplicable a cuestiones tales como la legítima defensa y los actos realizados en virtud de sanciones adoptadas por las Naciones Unidas.

14. Refiriéndose a la cuestión de los sujetos de derecho internacional a los que se aplicaría el código, el Sr. Jagota pide encarecidamente a la Comisión que se atenga al método seguido en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En el artículo 19 de la primera parte de ese proyecto, se ve claramente que recae la responsabilidad en el Estado como tal. Incluso la lista de crímenes contenida en el proyecto de código de 1954 y la terminología entonces utilizada indicaban claramente que los hechos de que se hacía responsables a individuos eran obra del Estado. Considerando el caso de la agresión, por ejemplo, ningún código penal menciona la agresión, que sólo puede ser acto de un Estado. Igual ocurre con la anexión ilícita de un territorio. Habida cuenta de estos precedentes y de la opinión de la mayoría de los autores, la Comisión debe recomendar que el proyecto de código reconozca que un crimen internacional puede ser cometido por un Estado. El Sr. Jagota propone que se precise, en el pasaje pertinente del código, que un crimen internacional puede ser cometido por un Estado u otra persona jurídica, o por un individuo.

15. Pero, si bien aconseja a la Comisión que se atenga a la decisión adoptada en lo que respecta al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Jagota la exhorta a ser prudente. Observa en el informe del Relator Especial (A/CN.4/364, párr. 45) el pasaje siguiente :

[...] Lograr que un Estado comparezca ante una jurisdicción penal internacional, a menos, claro está, que haya sido vencido, parece irrealizable [...]. Conseguir que el Estado baje del elevado pedestal en que se encuentra [...] asignarle un derrotero y una ética para que se atenga a ellos so pena de sufrir sanciones afflictivas, supone, sin lugar a dudas, una total subversión de las ideas y conceptos que han imperado hasta el presente.

Así, incluso si se reconociera la responsabilidad penal del Estado, habría aún que responder a la cuestión sumamente difícil de cómo perseguirlo ante los tribunales y castigarlo. El Sr. Jagota propone que, sin dejar de reconocer la responsabilidad del Estado como lo ha hecho en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión limite a los individuos la aplicación de las disposiciones sobre las penas y la jurisdicción. Eso le permitiría ver cuál es la reacción de la Sexta Comisión de la Asamblea General. A este respecto, la CDI debe esforzarse por no crear obstáculos a la aceptación del proyecto por la Sexta Comisión y luego por los gobiernos. Además, la aplicación del código será difícil incluso respecto de los individuos. Habrá que determinar quién promoverá el procedimiento judicial, quién pronunciará la sentencia y quién la ejecutará.

16. Está claro que la Comisión debe ahondar todavía en el examen de las dos cuestiones de la sanción y de la jurisdicción, y decidir si conviene definir claramente la pena en cada caso. Sobre este particular, es posible que la regla *nulla poena sine lege* no sea sacrosanta. Sería una solución adoptar el sistema previsto en el artículo 5 que fue suprimido del proyecto de código de 1954¹³. El sistema que consiste en dejar que el tribunal competente se encargue de fijar la pena no es desusado. En cierto modo, se aplica en todos los sistemas de derecho, porque el juez goza, por lo general dentro de límites determinados, de un importante poder discrecional en lo concerniente a la determinación de la pena en cada caso particular.

17. En cuanto a la cuestión de la jurisdicción, el señor Jagota observa en el párrafo 23 del informe del Relator Especial que en 1937 se aprobaron dos convenciones en Ginebra sobre la cuestión del terrorismo : una es la Convención para la represión y prevención del terrorismo¹⁴, firmada por toda una serie de Estados pero que sólo fue ratificada por la India, y la otra es la Convención para la creación de una corte penal internacional¹⁵, que fue firmada por 13 países pero que no fue ratificada por ninguno. Los instrumentos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, al fin de la segunda guerra mundial, concernían a los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad. Habida cuenta de estos y otros precedentes, el Sr. Jagota estima, como el Relator Especial, que la Comisión haría bien en interrogar a la Asamblea General sobre su mandato y sobre si es o no necesario elaborar igualmente un proyecto de estatuto de una jurisdicción internacional. Sobre este punto, es de señalar que la creación de una jurisdicción internacional encargada de conocer de cuestiones de derecho internacional público es siempre una labor muy difícil, como se ha visto en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

18. El Sr. EVENSEN dice que la lectura del capítulo de introducción del excelente informe del Relator Especial (A/CN.4/364), en el que éste expone los antecedentes de la cuestión, constituye una triste evocación de los grandes males que afligen a la sociedad moderna, males que se agravan con el desarrollo de las técnicas, que, por desgracia, parece ser incontrolable.

19. Si la Comisión examina actualmente esta cuestión, es porque la Asamblea General, en su resolución 36/106, la invitó a reanudar su labor con miras a elaborar un proyecto de código que tenga en cuenta la evolución de la situación. En el mandato así conferido a la Comisión se observan cuatro puntos interesantes : a) el objeto del mandato es elaborar un proyecto de código; b) según ese mandato, la labor de la Comisión consiste en proseguir los trabajos que la condujeron a elaborar el proyecto de código de 1954; c) la Comisión debe tener en cuenta la evolución del derecho internacional, y

¹³ Véase 1758.ª sesión, nota 19.

¹⁴ Sociedad de las Naciones, documento C.546 (1) M. 383 (1).1937.V.

¹⁵ Véase 1755.ª sesión, nota 9.

d) sin limitarse a establecer una simple codificación, debería trabajar en pro del desarrollo progresivo del derecho internacional.

20. En lo relativo al título del futuro proyecto de código, el Sr. Evensen dice que comparte la opinión de los miembros que han señalado (1758.ª sesión) que en el texto de 1954 el título francés, que utiliza el término « crimes », es preferible al título inglés, que emplea el término « offences », y al texto español, que emplea el término « delitos ». En inglés, la cuestión que se examina debería titularse : « Draft code of crimes against the peace and security of mankind ».

21. Refiriéndose luego a la cuestión de la forma en la que la Comisión debería presentar los resultados de sus trabajos, el Sr. Evensen considera necesario examinar más de cerca el término « código ». En derecho interno ese término se utiliza para designar un cuerpo de disposiciones legislativas que rigen una materia, como el Código Civil francés de 1804, o los códigos penales de diferentes países. Por el contrario, en derecho internacional, la palabra « código », según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, es uno de los muchos términos utilizados para designar un acuerdo internacional regido por esa convención, como los de « tratado », « convención », « estatuto », o « pacto ». Pero la palabra « código » se utiliza también en el plano internacional con un sentido diametralmente distinto en una expresión como « código de conducta », que designa un conjunto de disposiciones carentes de fuerza obligatoria, pero que definen simplemente un comportamiento que se desearía fuera adoptado por los Estados. Es evidente que la Asamblea General no ha encargado a la Comisión que elabore un simple código de conducta en el sentido antes mencionado. En tales condiciones, la Comisión puede elaborar un proyecto de tratado, al cual dará el nombre de « código », para indicar que se trata de un instrumento fundamental de carácter general. Pero el mandato confiado a la Comisión no la obliga a adoptar esa fórmula.

22. El Sr. Evensen estima que, bajo la dirección del Relator Especial, la Comisión debería poder elaborar una serie de principios que, por su autoridad y su peso, y porque constituirán los fundamentos de un derecho de las infracciones internacionales que tenga su fuente en valores jurídicos, morales e incluso religiosos, se convertirán en principios generales de derecho universalmente aceptados. Esos principios no serán solamente una emanación del derecho natural, procederán también del derecho internacional consuetudinario y de los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas. Así, la Comisión debe proponerse como principal objetivo someter a la Asamblea General un proyecto de código que ésta pueda aprobar, por unanimidad o por consenso, en forma de una declaración o de una proclamación. Por su índole, ese instrumento se convertirá en un pilar del orden jurídico que servirá de apoyo para tratar de edificar un mundo más pacífico y más humano y sobre todo en el que exista un mayor sentido de las responsabilidades. Un instrumento internacional así aprobado no se prestaría a ninguna de las críticas formuladas respecto de los artículos 227 a 230 del Tra-

tado de Versalles de 1919¹⁶, del estatuto y las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, creado en 1945¹⁷ y del estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, constituido en 1946¹⁸, críticas fundadas en los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

23. Pero ese instrumento seguirá adoleciendo de un defecto evidente, ilustrado por los precedentes de 1919 y de 1945-1946. En ambos casos, los vencidos fueron sometidos a la jurisdicción de los vencedores, que hicieron aplicar los principios fundamentales del derecho por jurisdicciones especiales que ellos mismos habían creado. La Comisión debería hacer todo lo posible para superar esta dificultad, pero no debería perder de vista que su cometido consiste ante todo en elaborar un proyecto de código que defina los crímenes punibles en virtud del derecho internacional.

24. Para responder a las preguntas que el Relator Especial ha formulado a la Comisión, y más especialmente a la cuestión de los crímenes sobre los que versará el Código, el Sr. Evensen señala que la Comisión no debe limitarse a una simple codificación. Por otra parte, la práctica de los Estados, sobre todo en tiempo de guerra, pero también, desgraciadamente, en tiempo de paz, no incita nada a proceder a una codificación. El Sr. Evensen cree que lo que se espera de la Comisión es más bien que elabore principios para el futuro. Pero si se piensa que por « codificación » se debe entender la elaboración de un código detallado en el que se tenga en cuenta el desarrollo progresivo de los principios considerados, el orador no tendrá ninguna objeción a que la Comisión proceda de esta manera.

25. En cuanto a los crímenes a los que se deba aplicar el código, el Sr. Evensen dice que no es partidario de la idea de una enumeración de éstos, aunque el método que consiste en enunciar únicamente los principios generales puede ser también poco satisfactorio. La Comisión debería esforzarse en determinar las categorías de crímenes, describiendo en términos generales los principales elementos constitutivos y dando ejemplos, como se hizo en cierto modo en el proyecto de código de 1954. Sin embargo, convendrá precisar que estos ejemplos no constituyen listas exhaustivas.

26. El proyecto de código de 1954 es, evidentemente, el punto de partida natural de los trabajos de la Comisión, pero hay que examinarlo minuciosamente, teniendo en cuenta la evolución posterior que se ha manifestado en convenciones internacionales y en innumerables resoluciones y declaraciones de la Asamblea General. La Comisión también debería quizá tener en cuenta otros acontecimientos actuales, como, por ejem-

¹⁶ E. Díaz Retg, *Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania*, Barcelona, A.L.S.A., 1919, págs. 161 y 162.

¹⁷ Para el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 285.

¹⁸ Véase Estados Unidos de América, *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XIV, N.º 349, 10 de marzo de 1946, pág. 361; y N.º 360, 26 de marzo de 1946, pág. 890 (enmiendas).

plo, la aterradora evolución tecnológica, la carrera desenfrenada de armamentos y las odiosas violaciones de los derechos humanos.

27. Examinando el proyecto de código de 1954 a la luz de todos estos nuevos hechos, se observa que presenta cierto número de defectos obvios. El artículo 1, por ejemplo, hace pensar que la lista de delitos enumerados en el proyecto se puede considerar exhaustiva. En este mismo artículo se declara de modo demasiado tajante que sólo los individuos serán castigados en virtud del código. Es evidente que será necesario dar más flexibilidad a estas disposiciones, en función de los resultados a que llegue la Comisión con respecto a la responsabilidad de los Estados por actos criminales.

28. Será preciso también revisar por completo el artículo 2. Es evidente que se deberá modificar los párrafos 1 y 2 de este artículo, que tratan de la agresión, a fin de tomar en cuenta la Definición de agresión dada por la Asamblea General¹⁹. En el párrafo 6 de ese mismo artículo, que trata del terrorismo, se prevé que únicamente el hecho de que un Estado emprenda o estimule actividades terroristas constituye un delito internacional. Ahora bien, la experiencia reciente muestra que los actos de terrorismo perpetrados por grupos o bandas sin la complicidad de las autoridades de un Estado también se deberían considerar delitos en virtud del código. Convendría asimismo estudiar la proposición hecha por cierto número de gobiernos que sugieren mencionar la toma de rehenes entre los actos de terrorismo (véase A/CN.4/365, párr. 95).

29. En las disposiciones del párrafo 11 relativas al genocidio se observan ciertas restricciones inaceptables. Únicamente se trata de los actos inhumanos cometidos « por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales ». La Comisión debería, bien suprimir esta enumeración de motivos, o completarla con las palabras « o por cualquier otro motivo ». En cuanto a las violaciones de las leyes o usos de la guerra, la evolución reciente de las técnicas y el gran número de instrumentos internacionales pertinentes aprobados desde 1954 hacen que el párrafo 12, donde se mencionan brevemente estas violaciones, sea insuficiente.

30. Varios gobiernos han puesto de relieve en su respuesta (*ibid.*, párrs. 80 a 84) que convenía condenar como un crimen internacional el empleo de armas nucleares y de otras armas de destrucción masiva, de conformidad con las decisiones tomadas por la Asamblea General en 1978 y 1981. En opinión del Sr. Evensen, no basta declarar que el hecho de ser el primero en utilizar tales armas constituye un crimen internacional. Por su naturaleza, las armas nucleares y otras armas de destrucción masiva son un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. No permiten hacer una distinción entre las poblaciones civiles y las fuerzas militares, ni entre los objetivos civiles y los objetivos militares, ni respetar la norma según la cual los civiles deben gozar de una protección general contra los peligros derivados de las operaciones militares. Además, el empleo de estas armas es contrario a la prohibición

de utilizar armas susceptibles de causar daños extensos, duraderos o graves al medio ambiente internacional. Estas observaciones también se aplican a las armas biológicas y a algunas otras armas aterradoras nacidas de la revolución tecnológica y de una carrera de armamentos suicida.

31. La Comisión debería, por lo tanto, procurar modificar y completar el párrafo 12 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, mencionando algunas violaciones graves contra la paz y la seguridad de la humanidad, como los ensayos, la fabricación, el despliegue y la utilización de : a) armas nucleares u otras armas de destrucción en masa; b) armas biológicas o químicas, y c) armas encaminadas a modificar o a destruir el medio ambiente o que tengan estos efectos, así como la utilización de zonas que pertenecen al patrimonio común de la humanidad (incluidos los fondos marinos y oceánicos y el espacio ultraterrestre) para cualquiera de los fines antes aludidos en los incisos a, b y c, y el empleo de armas que causen sufrimientos inútiles o excesivos.

32. El Sr. Evensen observa que el Relator Especial ha sugerido (1755.ª sesión) que el código se aplique también a violaciones como la destrucción del medio ambiente o los daños graves causados al medio ambiente por la contaminación, los actos de piratería y el tráfico internacional de estupefacientes. El orador considera, por su parte, que ampliar el campo de aplicación del código a este tipo de violaciones tendría por efecto debilitarlo, quedando entendido, sin embargo, que los casos graves de secuestro de aeronaves y de piratería se podrían considerar como actos de terrorismo.

33. En cambio, se debería pensar en modificar el proyecto de código para ampliar su aplicación a ciertos actos que ponen en peligro la seguridad de la humanidad, como el *apartheid*, la discriminación racial, la esclavitud, el colonialismo y otras violaciones graves de los derechos humanos. Se desprende de esta enumeración que el hecho de establecer una distinción entre los crímenes políticos y los demás crímenes aportaría poco o nada a la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

34. Por lo que respecta a la cuestión de si en el código se deberían prever las penas, el Sr. Evensen considera que se podría examinar la posibilidad de volver a introducir una disposición inspirada en el antiguo artículo 5²⁰ que la Comisión rechazó finalmente en 1954. Una disposición así permitiría, en particular, responder a las objeciones fundadas en el principio *nulla poena sine lege*. Quizá bastaría con declarar que la pena deberá ser una pena que normalmente se aplique en el ámbito interno en caso de crimen grave, dejando a la jurisdicción competente la responsabilidad de determinar el tipo y grado de la pena.

35. La cuestión de la prescripción se ha suscitado durante el debate. En opinión del Sr. Evensen, casos tan graves como los que se han de prever en el código se deben regir por los principios de la Convención sobre

¹⁹ Véase *supra*, nota 9.

²⁰ Véase 1758.ª sesión, nota 19.

la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968²¹. A este respecto, la norma es que no haya prescripción.

36. Por lo que respecta a los sujetos de derecho a los que se aplicará el código, la Comisión no debería limitarse a prever los crímenes cometidos por particulares. Por su naturaleza y su gravedad, la mayoría de los actos comprendidos en las disposiciones del código no pueden ser cometidos más que por Estados. La agresión es un buen ejemplo de ello. Es cierto que algunas penas, como la de prisión, no son aplicables a los Estados, pero no es la pena lo que hace que un acto sea criminal, sino la naturaleza del acto mismo. El hecho de prever la posibilidad de condenar a un Estado, en su calidad de entidad, por una violación grave del derecho internacional, tendría un efecto preventivo considerable; evidentemente las sanciones que se aplicarían tendrían un carácter especial: se trataría, por ejemplo, de reparaciones de guerra o de una reparación de un perjuicio moral que tenga carácter de sanción.

37. Abordando finalmente la cuestión de la aplicación del código, el Sr. Evensen dice que, como otros miembros de la Comisión, es partidario de elaborar un proyecto de estatuto para una jurisdicción internacional. Pero considera que esta tarea no se debería emprender hasta una fase ulterior. Por el momento, la Comisión debe dedicarse a elaborar el código, especificando qué es lo que da carácter criminal a ciertos actos en derecho internacional. Una vez terminado este trabajo, la Comisión podrá decidir el examen de la cuestión de la jurisdicción o recibir el encargo de examinarla. El código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es un instrumento de valor intrínseco que no debe estar subordinado a la delicada cuestión de la creación de un tribunal penal internacional o de la ampliación de la competencia de la CIJ, pues, de esta forma, la Comisión podría fracasar en su tarea esencial, que es la de redactar un código de los crímenes internacionales, que tan necesario es.

38. El Sr. OGISO considera también que el tema que se examina tiene un carácter político y que, en estas condiciones, la Comisión debe respetar la voluntad política de la comunidad internacional, expresada en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y más especialmente en la resolución 36/106. Al pedir a la CDI que elabore un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Asamblea General se ha mostrado ciertamente partidaria de que se formule un instrumento jurídico encaminado a establecer un derecho penal internacional. Su intención no podía ser simplemente la de invitar a la Comisión a realizar un ejercicio teórico de sistematización jurídica, sin preocuparse de la aplicabilidad del futuro código. De todos modos, se plantea la cuestión de si la voluntad política de la comunidad internacional, tal como se expresa en esa resolución, se basa en el reconocimiento claro de que el derecho penal internacional resultante de la elaboración del código carecerá de efecto y de valor si no se puede aplicar e imponer en forma impar-

cial y objetiva y si no cuenta con el apoyo de la sociedad internacional en general. ¿Cree la Asamblea General que concurren estas condiciones en la sociedad internacional contemporánea hasta el punto de justificar que la Comisión emprenda la tarea sumamente ambiciosa de elaborar un derecho penal internacional? Por una parte, realizar esta tarea absorbería gran parte de la energía y el tiempo de la Comisión; por otra parte, todo resultado que dejase de desear llevaría consigo el peligro de un abuso de ciertos principios o de su utilización con fines de propaganda política. No sólo el resultado sería vano, sino que menoscabaría la autoridad de la Comisión. Por lo tanto, ésta debe mostrarse muy prudente; no le dispensa de ello la existencia de una Definición de agresión aprobada por la Asamblea General en 1974²², que tiene más bien el carácter de unos principios rectores enunciados para uso del Consejo de Seguridad y que, por lo tanto, no presenta más que un interés limitado para el proyecto de código en estudio.

39. Toda legislación, ya sea internacional o interna, debe ir acompañada de los medios apropiados para su aplicación y ser aceptada por la sociedad como disposición dotada de fuerza ejecutoria. No basta tratar de encontrar lo que sea posible desde el punto de vista doctrinal o teórico. En derecho penal, más que en cualquier otra disciplina, es indispensable tener la certeza de que será posible la aplicación y, a su vez, esta aplicación supone objetividad e imparcialidad. Un código de delitos que sirva de fundamento al derecho penal internacional deberá poder aplicarse en forma estrictamente imparcial a todos los Estados, a todas las relaciones entre Estados y a todos los individuos responsables. Por lo tanto, deberá estar suficientemente asegurada la posibilidad de una adhesión universal y de una aplicación imparcial. Bastaría con que una sola gran Potencia rehusase prestar su apoyo al código para que éste resultase inútil. En vista de las divergencias de opinión que se manifiestan en el seno de la Comisión, es muy poco probable que la comunidad internacional conceda ahora o en un futuro previsible un apoyo universal al proyecto de código. El Sr. Ogiso no puede admitir el argumento de que la petición de la Asamblea General que figura en su resolución 36/106 dispense a la Comisión de la obligación de plantear cuestiones fundamentales. Muy al contrario, la Comisión tiene el deber de señalar a la atención de la Asamblea General todos los problemas que podrían plantearse, especialmente los que sean de carácter fundamental.

40. Pasando a las preguntas formuladas por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/364, párrafo 69), el Sr. Ogiso, refiriéndose a la primera de ellas, dice que el código proyectado se debería limitar exclusivamente a los hechos que se reconocen universalmente como crímenes de derecho internacional porque constituyen violaciones de la paz y la seguridad de la humanidad. En estas condiciones, la piratería y el secuestro de aviones no deben figurar en el proyecto. Además, la Comisión debe procurar no conceder demasiada importancia al aspecto de « desarrollo pro-

²¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

²² Véase *supra*, nota 9.

gresivo » de su tarea. En vista del carácter político del tema, siempre existe el riesgo de que se insinúe en el código un clisé político, desprovisto del grado necesario de madurez jurídica, para hacer de éste un manifiesto político o teórico en lugar de un instrumento jurídico. Esto comprometería la autoridad de la Comisión y estaría en contradicción con su voluntad de contribuir al bienestar de la comunidad internacional por medio de un desarrollo progresivo del derecho internacional. Dicho de otro modo, al establecer la lista de crímenes la Comisión debe tener cuidado de no dar libre curso a su imaginación e interrogarse sin cesar sobre la cuestión fundamental de si cada crimen está reconocido por el conjunto de la comunidad de naciones como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. También deberá tener debidamente en cuenta las convenciones existentes, tales como las convenciones sobre el genocidio y sobre el secuestro de aeronaves, y evitar toda posibilidad de duplicación o de confusión. También en este caso tendrá que actuar con cautela.

41. En lo que respecta a la cuestión de los sujetos de derecho, el Sr. Ogiso opina que la responsabilidad penal, en especial la que se deriva del tipo de crimen previsto, no puede ser más que la de individuos. Aunque la noción de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como las sociedades comerciales, existe en ciertos sistemas de derecho, incluido el de su país, en el que las personas jurídicas culpables de una infracción pueden ser castigadas con una multa, su aplicación se limita a esferas de actividad muy restringidas y a casos juzgados absolutamente necesarios para conseguir ciertos objetivos de orden principalmente técnico. Es un concepto que no está admitido de modo general por el Código Penal japonés. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se debe considerar como una ficción jurídica y nada justifica introducir esta noción en el derecho internacional, sobre todo cuando se trata de castigar actos que son atentados contra toda la humanidad. Además, toda iniciativa para castigar al Estado autor de un crimen supondría la creación de un mecanismo supranacional adecuado, lo que, sinceramente, es poco realista en un futuro previsible.

42. Con respecto a la cuestión del método que se habrá de seguir, el Sr. Ogiso se inclina por lo que el Relator Especial ha llamado el método inductivo, sin excluir necesariamente, no obstante, la posibilidad de incorporar en el código algunos principios generales que, naturalmente, tendrán que estar aceptados por el conjunto de la comunidad internacional para que el código se convierta en un instrumento jurídico viable. El principio universalmente aceptado *nullum crimen, nulla poena sine lege* podría figurar en el código, puesto que cumple esta condición.

43. Finalmente, en lo que respecta a la aplicación del código, el Sr. Ogiso desea repetir que una enumeración de crímenes que no vaya acompañada de las disposiciones indispensables relativas a la ejecución sería inútil, o incluso peligrosa. El código proyectado debe ser de aplicación universal, objetiva e imparcial, y se deberá crear un mecanismo internacional para garantizar esta aplicación, para cuyo efecto un tribunal verdaderamente internacional no es más que uno de los

elementos. Una pena que se imponga de manera arbitraria e imprevisible es en sí misma una injusticia. Lo que está en juego es la confianza de que goza el derecho internacional en el mundo. Los obstáculos con que se tropieza para una aplicación eficaz son muchos; basta citar, por ejemplo, los defectos de práctica actual como la competencia de los tribunales nacionales y el procedimiento de extradición. También a este respecto, todo depende de la cuestión fundamental de si la comunidad internacional está dispuesta a conceder un apoyo unánime al código, no simplemente aprobando una resolución en la que se pida a la Comisión que elabore un proyecto, sino favoreciendo con todos sus medios la aplicación imparcial y objetiva del código una vez que la Comisión haya llevado a feliz término su empresa.

44. En conclusión, el Sr. Ogiso declara que se ha de hacer lo posible por evitar que el vencedor pueda condenar tranquilamente al vencido en nombre de la justicia, mientras que quedan sin castigo los mismos crímenes cometidos por el vencedor, como ocurrió, según cree personalmente el Sr. Ogiso, en el juicio ante el Tribunal de Tokio.

45. El Sr. YANKOV dice que el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/364) ha proporcionado una buena base para los debates y ha facilitado la expresión de ideas nuevas. Las divergencias de opinión que se han puesto de manifiesto en el estado actual de los trabajos se deben considerar un hecho positivo, ya que ofrecen materia de reflexión y deparan una ocasión para realizar un intercambio de opiniones. Durante el debate sobre el fondo se han vuelto a suscitar, cosa que tal vez era inevitable, los principales temas aludidos durante las discusiones que tuvieron lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Otro de los principales puntos de interés del informe es que induce a estudiar más profundamente diversos aspectos importantes de la cuestión. El Sr. Yankov, aunque no comparte necesariamente todas las opiniones que se expresan en el informe, reconoce la importancia de las cuestiones que el Relator Especial plantea en la conclusión.

46. Refiriéndose a esas cuestiones, el Sr. Yankov desea ante todo afirmar que no sólo es posible sino también oportuno examinar la cuestión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y elaborar un código que refleje las nuevas realidades políticas. Para redactar el instrumento proyectado conviene inspirarse en el proyecto de código de 1954, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional que se ha producido desde entonces y, más especialmente, la Definición de agresión aprobada por la Asamblea General²³, la evolución reciente del derecho humanitario, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad²⁴, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial²⁵, la Convención internacional sobre la represión y el

²³ Véase *supra*, nota 9.

²⁴ Véase *supra*, nota 21.

²⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, pág. 241.

castigo del crimen de *apartheid*²⁶ y los demás instrumentos internacionales pertinentes relativos a la seguridad internacional y a la prevención de la guerra nuclear.

47. En lo que respecta al alcance del futuro código *ratione materiae*, el Sr. Yankov reconoce que si se reanudan los trabajos sobre la base del proyecto de 1954 será preciso ampliar el campo de aplicación a crímenes como el racismo, la discriminación racial y el *apartheid*, a las transgresiones contra el medio ambiente que comprometan la seguridad de la humanidad (como se previó en la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977²⁷, al empleo de armas nucleares o de otras armas de destrucción masiva, etc. Dicho de otro modo, únicamente los crímenes que por su amplitud y su gravedad constituyen violaciones de la paz y de la seguridad o amenazan la paz y la seguridad de la humanidad deberán ser objeto de una codificación. Por otra parte, la Comisión deberá en un momento determinado examinar detalladamente los instrumentos internacionales pertinentes a fin de establecer una lista de estos crímenes. Tendrá que actuar con prudencia y circunspección, a fin de evitar que se amplíe excesivamente el alcance del código. Al igual que el Sr. Calero Rodrigues (1758.ª sesión) y otros miembros de la Comisión, el Sr. Yankov comparte la opinión del Relator Especial según la cual sólo se deberán tomar en consideración los crímenes contra la paz y la seguridad *stricto sensu*.

48. Tratándose del alcance del proyecto de código *ratione personae*, se impone una actitud realista. En primer lugar, es preciso resolver dos cuestiones. La primera se relaciona con la posición anterior de la CDI tal como se desprende del proyecto de 1954; se trata, más exactamente, de saber si en virtud del artículo 1 de ese proyecto sólo los individuos pueden ser responsables de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta cuestión no tiene únicamente un interés teórico e histórico, ya que al examinarla la Comisión puede reunir indicaciones pertinentes que podrían ayudarle a tomar una decisión. La segunda cuestión que se plantea es la de si es posible y conveniente, en la situación actual, ir más lejos que el proyecto de 1954.

49. Por lo que respecta a la primera cuestión, el señor Yankov opina que la Comisión limitó deliberadamente el ámbito de aplicación del proyecto de código a los individuos y excluyó expresamente a los grupos, los Estados y otras entidades de entre los sujetos de derecho penalmente responsables en derecho internacional. En apoyo de esta información, el Sr. Yankov cita un pasaje del informe del anterior Relator Especial, Jean Spiropoulos²⁸, y del comentario de la Comisión sobre el artículo 1²⁹. En estas condiciones, cabe pre-

guntarse si los nuevos hechos ocurridos desde 1954 justificarían una ampliación del campo de aplicación del instrumento *ratione personae*. Pero, evidentemente, no está justificada la opinión expresada por ciertos miembros de la Comisión según la cual el artículo 1 del proyecto de código de 1954 no limitaba la responsabilidad penal a los individuos exclusivamente.

50. Tampoco existe ninguna contradicción ni incompatibilidad entre el carácter personal de la responsabilidad penal y la naturaleza de los delitos enumerados en el artículo 2, en el que se emplea la expresión « las autoridades de un Estado ». Los argumentos convincentes que se encuentran en el informe del anterior Relator Especial³⁰ muestran que la Comisión, aunque era consciente del vínculo existente entre ambos, adoptó la posición del Tribunal de Nuremberg según la cual son hombres y no entidades abstractas los que cometen los crímenes que se han de reprimir como sanción de derecho internacional.

51. Cuando se examina la cuestión de la responsabilidad penal de los sujetos de derecho que no son individuos es preciso actuar con cierta prudencia y realismo. No se trata de saber si los órganos o las autoridades de un Estado pueden cometer un acto criminal, sino de quién debe ser castigado y por quién. Claro está que no es posible suprimir toda referencia a los Estados, pero la cuestión principal es la de la aplicación.

52. Al examinar esta cuestión, que es la última de las planteadas por el Relator Especial, la Comisión debe actuar una vez más con la mesura y el realismo debidos. Se ofrece toda una gama de posibilidades: hacer uso de los órganos judiciales creados por las convenciones internacionales para entender de ciertas categorías previstas de crímenes internacionales; hacer uso de los tribunales nacionales o crear tribunales especiales, por medio de tratados internacionales o de otros instrumentos análogos. Por el momento, y hasta que la Asamblea General tome una decisión política sobre la cuestión, la Comisión debe evitar tomar partido y contentarse con poner de relieve la relación estrecha que existe entre el proyecto del código y sus aspectos institucionales.

53. Finalmente, el Sr. Yankov indica que prefiere el método inductivo, pero sin excluir totalmente la posibilidad de elaborar principios y criterios generales. La Comisión debe proceder con una gran prudencia antes de establecer analogías con el derecho penal interno. El proyecto de código de 1954 podrá constituir una base de trabajo útil a condición de que se revise la lista de delitos que figura en el artículo 2, a fin de tomar en cuenta las realidades políticas actuales y el desarrollo del derecho internacional.

54. Para terminar, el Sr. Yankov dice que la Comisión debe dar cuenta en su informe, de modo objetivo, de las diversas opiniones expresadas y debe pedir a la Asamblea General nuevas instrucciones con respecto a los puntos que se plantean sobre la cuestión de la jurisdicción.

²⁶ Véase *supra*, nota 11.

²⁷ Resolución 31/72 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1976, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1976 (N.º de venta: S.78.V.5), pág. 130.

²⁸ A/CN.4/25, págs. 19 a 22.

²⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 14.

³⁰ A/CN.4/25, págs. 21 y 22.

Organización de los trabajos (*continuación* *)

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

55. El Sr. YANKOV (primer Vicepresidente de la Comisión) propone que el Grupo de Planificación esté compuesto por los miembros siguientes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Jacovides, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Reuter, Sr. Stavropoulos, señor Thiam, Sr. Ushakov y Sr. Yankov. Dado que se trata de un Grupo de composición abierta, los otros miembros de la Comisión serán bienvenidos a sus reuniones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 1755.ª sesión.

1761.ª SESIÓN

Lunes 16 de mayo de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) (A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368, A/CN.4/369 y Add.1 y 2³)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. McCaffrey rinde homenaje al Relator Especial por la claridad y la concisión de su informe (A/CN.4/364) y por la magistral presentación que ha hecho de un tema difícil y debatido que ha permitido reducirlo a sus puntos esenciales, dando del mismo una imagen equilibrada y dirigiendo la atención de la Co-

misión a los tres aspectos principales que es preciso examinar, es decir, el campo de aplicación del proyecto, la metodología de la codificación y la puesta en práctica del código.

2. El Sr. McCaffrey recuerda que su país tiene vínculos históricos con la cuestión que se examina, como lo puso de relieve el primer Relator Especial, Jean Spiropoulos, en su primer informe, en 1950⁴, y últimamente el Sr. Malek en la 1759.ª sesión de la Comisión. La idea de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se expresó por primera vez en la correspondencia intercambiada entre el magistrado Biddle, representante de los Estados Unidos de América en el Tribunal de Nuremberg, y el Presidente Truman. El magistrado Biddle sugirió que había llegado el momento de redactar lo que él llamaba un código de derecho penal internacional, a lo que el Presidente Truman respondió que se trataba de una tarea que correspondía emprender a las Naciones Unidas, y expresó el deseo de que las Naciones Unidas reafirmaran « los principios del Estatuto de Nuremberg en una codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad »⁵.

3. De conformidad con la opinión del Presidente Truman, la delegación de los Estados Unidos presentó un proyecto de resolución a la Asamblea General en su primer período de sesiones en el que pedía que la Comisión encargada de la codificación de derecho internacional estudiase esta cuestión. La Asamblea General aprobó el proyecto de resolución⁶ y, luego, en su segundo período de sesiones, confió a la CDI la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de este Tribunal, así como la elaboración de un proyecto de código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad⁷.

4. En 1950, el primer Relator Especial y la Comisión tomaron una decisión fundamental determinando el enfoque que debía darse al tema, tal como se expresó en el primer informe del Relator Especial:

Había dos métodos de abordar nuestro tema: uno era elaborar un texto con disposiciones detalladas relativas a cuestiones de fondo y de procedimiento, un proyecto « ideal », análogo a los códigos penales de derecho interno, sin preocuparse de si tal proyecto tendría probabilidades de ser aprobado por los gobiernos. El otro consistía en elaborar, conforme a un criterio práctico, un texto que pudiera servir como base de discusión para una conferencia internacional.

No vacilamos en cuanto a la opción.

La Asamblea General, al encargar a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sólo podía haber tenido en mente el segundo método⁸.

⁴ A/CN.4/25, págs. 7 y 8.

⁵ Estados Unidos de América, *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, N.º 386, 24 de noviembre de 1946, pág. 954.

⁶ Resolución 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946.

⁷ Resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947.

⁸ A/CN.4/25, pág. 5.

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

5. En opinión del Sr. McCaffrey, la última frase de este párrafo tiene tanto valor hoy en día como en 1950 y la Comisión faltaría a su deber si no hiciera la misma elección. En realidad, el proyecto de código es un tema demasiado importante para la comunidad internacional para que se aborde desde un punto de vista puramente idealista, sin preocuparse de saber si será una base útil de discusión para los gobiernos. La experiencia decepcionante que se hizo recientemente en Viena con el proyecto de artículos sobre la sucesión de los Estados en materia de bienes, archivos y deudas de los Estados⁹ constituye una advertencia. Este proyecto de código es una cuestión demasiado importante para la comunidad internacional para que se le quite fuerza insertando en él una cantidad impresionante de pretendidos crímenes, con lo que se convertiría en una de tantas declaraciones de buena intención que tienen pocas probabilidades de ser aceptadas por todos los componentes esenciales de la comunidad internacional.

6. La cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de código es doble. En primer lugar, es preciso determinar a qué hechos, actividades o prácticas se aplicaría este proyecto de código, ya que la determinación de los hechos, actividades y prácticas que constituyen los crímenes es la cuestión esencial del cometido de la Comisión. A continuación, será preciso determinar si convendría apartarse de la posición que la Comisión tomó en el proyecto de código de 1954, según la cual el código se aplicaría únicamente a los individuos y no a las personas jurídicas.

7. En su primer informe, el primer Relator Especial hizo observar que la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional había pensado inicialmente en un proyecto de codificación compuesto de tres elementos diferentes, es decir, la codificación de los principios de Nuremberg, la codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y un « código penal internacional » que debería comprender « cualquier delito en que haya un elemento internacional »¹⁰. Sin embargo, el aspecto del proyecto relativo al código penal internacional se abandonó y no se mencionó en la resolución 177 (II) de la Asamblea General. Por lo tanto, a menos que la Asamblea General haya modificado su punto de vista a este respecto —y nada indica claramente que éste sea el caso— parece que la Comisión debería excluir del campo de aplicación del proyecto de código toda cuestión relativa a este código penal internacional. El primer Relator Especial concluyó respecto del propósito de la mencionada resolución que por « código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad » habría de entenderse « actos que, de ser cometidos o tolerados por un Estado, constituirían infracciones del Derecho Internacional y entrañarían una responsabilidad internacional »; puso de relieve que « la principal característica de los delitos de que se trata es su índole altamente po-

lítica » y que « normalmente influirían en las relaciones internacionales de una manera peligrosa para el *mantenimiento de la paz* »¹¹. Sin embargo, como han señalado en el período de sesiones actual el Sr. Calero Rodrigues (1758.ª sesión) y otros miembros de la Comisión, el criterio político de un crimen no parece muy útil y probablemente no se debería tener en cuenta para determinar el ámbito de aplicación del proyecto de código.

8. El primer Relator Especial también llegó a la conclusión de que las cuestiones relativas a conflictos de legislación y de jurisdicción en asuntos penales internacionales no estaban comprendidos dentro del alcance del proyecto de código¹², ya que normalmente no influirían sobre las relaciones internacionales de una manera peligrosa para el mantenimiento de la paz. Por lo tanto, el código no se aplicaría a la piratería, el tráfico de estupefacientes, la trata de mujeres y niños, la falsificación de moneda y los daños causados a los cables submarinos.

9. Reduciendo el proyecto de código a lo esencial, se consideró inicialmente, y debe considerarse hoy en día, que se limita a lo que el primer Relator Especial llamó actos contrarios al derecho internacional que influirían en las relaciones internacionales de una manera peligrosa para el mantenimiento de la paz. El Sr. McCaffrey considera que el campo de aplicación del tema que se examina no se ha modificado desde entonces, aun cuando la experiencia adquirida mientras tanto puede permitir a la Comisión delimitar la cuestión con más precisión. Por lo tanto, se podría decir que actualmente los actos que entran en el campo de aplicación de este tema son los que ponen gravemente en peligro el interés que presenta para la comunidad internacional el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Más exactamente, se podría decir que un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad puede resultar « de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales », según la fórmula que figura en el apartado a del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³. Esta formulación podría ser muy útil para delimitar el proyecto de código *ratione materiae*.

10. La Comisión también se podría inspirar en el principio VI del estatuto del Tribunal de Nuremberg, que califica de « crímenes de derecho internacional » los crímenes contra la paz (entre los que se podrían incluir hoy en día no sólo las guerras de agresión, sino también los actos de agresión), los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (entre los que se podrían incluir hoy en día las violaciones manifiestas de los derechos humanos)¹⁴. Estas tres categorías de actos son

¹¹ *Ibid.*, pág. 15.

¹² *Ibid.*

¹³ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

¹⁴ Véase la formulación de los principios de Nuremberg adoptada por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), pág. 11].

⁹ La Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado fue firmada el 8 de abril de 1978. Para el texto de la Convención, véase A/CONF.117/14.

¹⁰ A/CN.4/25, pág. 12.

los que se podrían aceptar más generalmente como constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y también parecen entrar dentro de las disposiciones del apartado a del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

11. Al buscar un criterio para determinar las violaciones de derecho internacional que son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión podría inspirarse, como ha propuesto Sir Ian Sinclair (1757.ª sesión), en la técnica utilizada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados para hacer una distinción entre las violaciones de derecho internacional según su gravedad. La Comisión precisa en el párrafo 61 del comentario del artículo 19¹⁵, que el criterio formulado en el párrafo 2 de ese artículo para determinar lo que considera —según el Sr. McCaffrey, erróneamente— un crimen internacional comprende dos aspectos. La Comisión podría utilizar estos dos aspectos para delimitar el campo de aplicación del proyecto de código *ratione materiae*.

12. El primero de ellos requiere que « la obligación violada sea, por su contenido, esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional ». Si se aplica esta condición en el proyecto de código, para que constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, la obligación violada deberá ser, por su contenido, esencial para la salvaguardia del interés fundamental que reviste para la comunidad internacional el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

13. Pero ¿quién determinará si una obligación es esencial? La respuesta a esta pregunta la proporciona el segundo aspecto del criterio formulado en el párrafo 2 del artículo 19, ya que en el comentario se precisa que el otro aspecto « que completa el primero y ofrece una garantía indispensable en una materia tan delicada, atribuye a la comunidad internacional en su conjunto la decisión acerca del carácter esencial de la obligación y, por tanto, del carácter "criminal" de su violación »¹⁶.

14. Por consiguiente, es la comunidad internacional en general la que deberá determinar si la obligación violada era esencial para la salvaguardia de la paz y la seguridad internacionales y, por tanto, si la violación constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión indica en el mismo párrafo del comentario del artículo 19 de qué modo se debe entender la condición de que la obligación sea juzgada esencial por « la comunidad internacional en su conjunto »:

[...] No se trata en absoluto de exigir con ello un reconocimiento unánime por todos los miembros de esa comunidad y atribuir de este modo a cada Estado un inconcebible derecho de veto. Lo que se pretende es que el carácter de un « crimen internacional » de un hecho internacionalmente ilícito dado sea reconocido no sólo por un grupo determinado (incluso mayori-

tario) de Estados, sino por todos los componentes esenciales de la comunidad internacional.

15. A este respecto, el Sr. McCaffrey comparte la opinión de los miembros de la Comisión que han dicho que el tipo de hecho o de prácticas que se deberán considerar « crímenes » a los efectos del proyecto de código son los que hieren la conciencia de la humanidad. Se asocia también a la posición prudente y ponderada del Sr. Ogiso (1760.ª sesión), quien ha puesto en guardia contra el peligro de hacer pasar clichés políticos por principios jurídicos. De ahí la importancia de un consenso de toda la comunidad internacional en cuanto a los crímenes sobre los que deberá versar el código, a fin de que éste constituya no un conjunto de principios idealistas, que tendría pocas probabilidades de ser aceptado por los gobiernos, sino una verdadera recopilación de normas jurídicas. Después de todo, muchos miembros de la Comisión han señalado que muy pocos Estados, o quizás ninguno, podrían someterse sin aprensión a un juicio con respecto a tales principios. Finalmente, el Sr. McCaffrey considera, como el Sr. Riphagen (1759.ª sesión), que los actos de piratería, el secuestro de aeronaves y la falsificación de moneda pueden corresponder a la jurisdicción de los tribunales nacionales y el ejercicio de esta jurisdicción se podría completar con una cooperación internacional en materia de extradición.

16. Es muy difícil responder a la segunda parte de la cuestión relativa al ámbito del proyecto de código *ratione personae*, ya que está estrechamente relacionado con la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional y con la de la forma definitiva que adoptará el proyecto de código. Por las razones que se expondrán luego con respecto a la aplicación del código, el Sr. McCaffrey considera que sería imprudente, por no decir peligroso, determinar que el código se aplique a los individuos sin crear al mismo tiempo un tribunal internacional. Ocurriría lo mismo si el código tomase la forma de una declaración de principios aprobada por la Asamblea General unánimemente o por consenso, como lo ha sugerido el Sr. Evensen (1760.ª sesión), en cuyo caso sería preciso probablemente limitar su aplicación a los Estados. Sin embargo, aunque la forma definitiva del proyecto de código no se deberá decidir hasta una fase más avanzada de los trabajos, parece que tres consideraciones inducen a la conclusión de que el proyecto de código debería ser aplicable a los individuos y no a los Estados, a condición, evidentemente, de que se cree un tribunal penal internacional y no obstante el hecho de que, como muchos miembros de la Comisión lo han señalado, parece que únicamente los Estados o grupos de Estados podrían cometer los crímenes enumerados en el proyecto de código de 1954 o, dicho de otro modo, que un individuo no puede cometer estos crímenes por sí solo.

17. Los argumentos presentados para limitar la aplicación del proyecto de código a los individuos son los siguientes: la compatibilidad con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados lo exige; el código tendrá probablemente un efecto disuasivo mayor con respecto a los individuos que con respecto a los Estados; y, final-

¹⁵ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 118.

¹⁶ Ibid.

mente, si se quiere que el código llegue a aplicarse, es preciso que se refiera a los individuos y no a los Estados.

18. En lo que respecta al primer argumento, la Comisión, en el párrafo 59 de su comentario sobre el artículo 19, ha querido poner en guardia

[...] contra toda confusión entre la expresión « crimen internacional » empleada en este artículo y expresiones similares (« crimen de derecho internacional », « crimen de guerra », « crimen contra la paz », « crimen contra la humanidad », etc.) [...] la Comisión aprovecha esta ocasión para subrayar que la atribución al Estado de un hecho internacionalmente ilícito calificado de « crimen internacional » es algo muy distinto de la imputación a ciertos individuos-órganos de actos relacionados con la perpetración de un « crimen internacional » del Estado [...].¹⁷

Por lo tanto, la Comisión ha establecido una distinción clara entre el régimen de la responsabilidad de los Estados por los hechos ilícitos especialmente graves y el régimen de la responsabilidad individual por crímenes como los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz. Su comentario ayuda a comprender mejor las dos cuestiones que se plantean con respecto al alcance del código : por un lado, en lo que respecta al alcance del código *ratione materiae*, precisa que los hechos calificados de « crímenes » internacionales por los que se puede imputar a los Estados una responsabilidad agravada son más numerosos que los hechos a que se refiere el título del tema que se examina; por otro lado, en lo que respecta al alcance del código *ratione personae*, dice que la responsabilidad de los Estados por estos crímenes está prevista en el artículo 19, mientras que la responsabilidad penal de los individuos está prevista en otros instrumentos. En opinión del Sr. McCaffrey, si existieran dos regímenes paralelos de responsabilidad de los Estados —con las duplicaciones que esto supondría— para los actos que constituyan atentados a la paz y a la seguridad internacionales, se produciría una confusión inextricable que podría ser peligrosa.

19. Respecto del segundo argumento, el del efecto disuasivo del código, algunos miembros de la Comisión han dicho que un código que no se pudiera aplicar no tendría ninguna utilidad. Ahora bien, como el Relator Especial ha señalado certeramente en su informe (A/CN.4/364, párr. 45), « lograr que un Estado comparezca ante una jurisdicción penal internacional, a menos, claro está, que haya sido vencido, parece irrealizable ». Por lo tanto, se imponen dos conclusiones : la primera es que si la Comisión no quiere que el código sea letra muerta o que no se pueda aplicar más que a los vencidos, se deberá excluir a los Estados de su ámbito de aplicación. La segunda es que, puesto que sólo se podría obligar a los Estados a comparecer ante un tribunal penal internacional en caso de derrota y bajo la presión del vencedor, si el código se aplicase a los Estados no tendría ningún efecto disuasivo a su respecto y no sería más que un enunciado de aspiraciones, un documento sin verdadera eficacia.

20. En cuanto al tercer argumento, incita a preguntarse de qué serviría ampliar la aplicación del código a los Estados puesto que no se dispondría de los medios para hacer cumplir efectivamente sus disposiciones. La cuestión de la aplicación del código a los Estados lleva a plantear cuestiones fundamentales relativas a las relaciones del proyecto de código y el sistema previsto en los Artículos 39, 41, 42 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas. En realidad, todo sistema creado para aplicar el proyecto de código y todo régimen de responsabilidad de los Estados quedará sometido a las disposiciones de la Carta, y la competencia del Consejo de Seguridad prevalecerá sobre la de cualquier otra jurisdicción penal internacional cuando se trate de decidir si un Estado ha cometido un acto de agresión y, en su caso, de determinar las consecuencias. Por todas estas razones, el Sr. McCaffrey considera que el proyecto de código debe aplicarse a los individuos y no a los Estados.

21. Pasando a la cuestión del método que se habrá de seguir, el Sr. McCaffrey señala que en su informe (*ibid.*, párrs. 55 a 57) el Relator Especial ha hecho una defensa convincente de la definición de un criterio que permita identificar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por razones prácticas y para adoptar una actitud realista, convendría evitar adoptar un criterio demasiado general, cosa que el Relator Especial ha reconocido al declarar que la tarea de la Comisión sería menos ardua si se adoptase un criterio parecido al siguiente : « es crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad todo aquel que, por su naturaleza, corresponda al derecho internacional al atacar contra un elevado principio de la civilización humana » (*ibid.*, párr. 57). El Sr. McCaffrey opina que este criterio expresa la esencia misma de lo que debe regir el proyecto de código, pero, en su opinión, se debe completar con el doble criterio que ha mencionado con respecto al campo de aplicación del código *ratione materiae*. Si se asociasen estos dos criterios, el proyecto de código tendría grandes probabilidades de éxito, ya que sería aceptable para un gran número de Estados. Pero, una vez que se haya definido un criterio, será preciso tener en cuenta lo que se dice en el párrafo 55 del informe del Relator Especial y precisar las condiciones y los efectos de la responsabilidad penal individual.

22. La cuestión de la puesta en práctica del proyecto de código no puede disociarse de la cuestión de su campo de aplicación. A nivel interno, equivaldría a aprobar un código penal sin establecer un sistema de jurisdicciones o sin definir de alguna otra manera las modalidades de aplicación de ese código, lo que no podría conducir más que al caos y a una justicia impuesta por los poderosos. El Sr. McCaffrey no por ello cree en la depravación del hombre, pero en una esfera tan delicada no ve la necesidad de correr riesgos. Los Estados se inclinarán mucho más a aceptar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad si pueden tener la seguridad de que este instrumento estará administrado por un tribunal imparcial, sin temer que un Estado, sea el que fuera, pueda perseguir, juzgar y castigar, sin recurso posible y según

¹⁷ *Ibid.*, pág. 117.

sus propias interpretaciones y conclusiones a una personalidad extranjera que caiga en sus manos, lo que podría ser más peligroso para la paz y la seguridad internacionales que el propio crimen presunto. En vista de la inestabilidad del mundo actual, un código cuya aplicación no se confiase a ninguna jurisdicción podría fácilmente convertirse en un instrumento peligroso que serviría de pretexto a los Estados para tomar medidas injustificables. A propósito de los crímenes internacionales a que se refiere el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial encargado de la primera parte de este tema, Sr. Ago, dijo que la existencia de un crimen internacional debería comprobarse siempre por un órgano internacional¹⁸. Esta observación aún es más justa en el caso de los crímenes a los que se aplicaría el proyecto de código presente.

23. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita al Relator Especial por el informe sumamente completo que ha elaborado sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial ha trazado la historia de una de las mayores hipocresías de la humanidad. Los delitos previstos en el proyecto de código de 1954 no son nuevos; algunos que se creían desaparecidos para siempre resurgen en la época actual, en el curso de guerras coloniales en las que se recurre a mercenarios entrenados para el crimen. El proceso de Nuremberg fue más la expresión de un *vae victis* que de un deseo de establecer normas de derecho. Al pedir que se formularan los « principios de Nuremberg » se intentó justificar la venganza y, si había que castigar los crímenes abominables perpetrados por los nazis, hoy hay crímenes no menos graves, cometidos por otros que no son nazis, que quedan sin castigo. En su primer informe el Relator Especial indica que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden imputarse a individuos, pero también a Estados u organizaciones (A/CN.4/364, párrs. 42 a 46). ¿Quién derroca hoy a los gobiernos de América Latina y provoca la muerte de millares de seres humanos? Algunos invocan un deber moral para justificar tales actos; ese deber « moral » se asemeja al derecho divino de los reyes. Tal vez esos crímenes quedan sin castigo por razones raciales.

24. La Comisión ha recibido el mandato de elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión puede definir los delitos e indicar las penas correspondientes, pero ¿podrá aplicarse ese código? Para que el derecho se aplique de forma equitativa, todos los sujetos de derecho deben ser iguales ante la ley. El fundamento mismo del derecho internacional está en la Carta de las Naciones Unidas, pero algunos Estados permanecen al margen de la ley.

25. Algunos miembros de la Comisión han opinado que el proyecto debería limitarse a los crímenes cometidos por individuos. Ahora bien, en la perpetración de los actos delictivos, los individuos pueden actuar como órganos de un Estado. El proyecto de 1954 re-

conocía entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad las incursiones de bandas armadas en el territorio de otro Estado, organizadas o alentadas o toleradas por las autoridades de otro Estado; las actividades encaminadas a fomentar la guerra civil en otro Estado, cuando sean emprendidas o alentadas o toleradas por las autoridades de otro Estado; las actividades encaminadas a fomentar la guerra civil en un Estado, emprendidas o estimuladas por las autoridades de otro Estado; la anexión por las autoridades de un Estado, en violación del derecho internacional, del territorio de otro Estado; la injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política con miras a forzar su decisión o a obtener ventajas de cualquier tipo. Por consiguiente, desde 1954 podían imputarse a los Estados los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Desde el proceso de Nuremberg, tales crímenes no han sido cometidos por pequeños Estados, sino que, por el contrario, éstos han sido sus víctimas. ¿Para qué elaborar un código si se sabe que los que pueden infringirlo jamás serán castigados ni como individuos ni como Estados? Sin duda, cabe elaborar un proyecto de código en el marco de ciertos límites y, en particular, definir los delitos. Por lo demás, convendría solicitar aclaraciones a la Asamblea General. El proyecto de código puede tener una utilidad en el futuro; en caso de conflicto, los vencedores podrán ahorcar a los vencidos sin infringir los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

26. El Sr. FLITAN desearía en primer lugar que se establezca en el código que toda manifestación dirigida contra la paz y la seguridad de la humanidad constituye una infracción y que la obligación que tienen los Estados de recurrir a los medios pacíficos previstos en la Carta para el arreglo de sus controversias (buenos oficios, mediación, etc.) figure en el código como norma jurídica obligatoria. Todo Estado que incumpliera esa obligación cometería una infracción de la que sería considerado responsable.

27. En segundo lugar, algunos de los miembros de la Comisión, en el curso del debate, han expresado la opinión de que el proyecto de código que ha de elaborarse, como el proyecto de código de 1954, no debería aplicarse más que a los individuos. El Sr. Flitan recuerda que, durante los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General muchos Estados Miembros, partidarios de elaborar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, dijeron que el proyecto de 1954, que tiene casi 30 años, presentaba defectos y que había que tener en cuenta la evolución ocurrida después de esa fecha y, en particular, los numerosos instrumentos jurídicos internacionales adoptados desde entonces (véase A/CN.4/365, párrs. 50 a 52). Algunas disposiciones del proyecto de código de 1954 se han considerado demasiado vagas o demasiado generales. Además, como han señalado algunos miembros de la CDI, determinados actos considerados como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no pueden ser cometidos más que por Estados, como sucede con la anexión. En la Sexta Comisión se subrayó la función de prevención y de disuasión del

¹⁸ Anuario... 1976, vol. I, pág. 63, 1371.ª sesión, párr. 37.

código que ha de elaborarse; más vale prevenir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que tener que reprimirlos (*ibid.*, párrs. 14 a 18 y *passim*). Si el ámbito de aplicación del futuro código se limitara a los individuos, no alcanzaría los objetivos señalados por la Asamblea General, se desconocería el valor de la prevención y de la disuasión que debe tener el código y se ignoraría la evolución de la comunidad internacional en el curso de los últimos 30 años. Las condiciones actuales se prestan mejor a la elaboración de un código que las de 1954; hay nuevos Estados Miembros de las Naciones Unidas que son capaces de llevar a cabo la elaboración del código.

28. Por último, en el mundo hay superpotencias, Estados medianos y Estados pequeños. Las superpotencias pueden recurrir a la fuerza para defender sus intereses, pero no sucede lo mismo con la inmensa mayoría de los demás Estados. Esos Estados, los medianos o pequeños, quieren que se instaure cierta ética en la vida internacional y que se aplique en ella cierta justicia. En interés de esos Estados, el ámbito de aplicación del proyecto debe abarcar a los Estados y a las demás personas jurídicas.

29. El Sr. YANKOV cree que tal vez convendría que la Comisión decidiera si el Relator Especial debe examinar sólo la recopilación de instrumentos internacionales pertinentes (A/CN.4/368) o si podría necesitar de la asistencia de un pequeño grupo de trabajo para presentar conclusiones y recomendaciones.

30. El Sr. Yankov señala que los actos enumerados en el proyecto de código de 1954 pueden ser cometidos bien por Estados, actuando por mediación de órganos o de instituciones, bien por individuos. Cabe interrogarse sobre la cuestión de si desde 1954 la estructura de la comunidad internacional ha cambiado hasta el punto de que los Estados puedan hoy ser llamados a comparecer ante un tribunal internacional para responder de actos criminales. Desde entonces, evidentemente, se han producido cambios en las relaciones internacionales y en el derecho internacional, pero no han influido ni en la estructura ni en los fundamentos de la comunidad internacional de los Estados. El propio proceso de integración económica y política en diversas regiones del mundo no ha modificado la estructura ni las instituciones de la comunidad internacional.

31. De hecho, la cuestión que se plantea no es si los actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden atribuirse a Estados, sino más bien si el código sería aplicable si sus principales sujetos fueran Estados, los cuales no aceptarían fácilmente el proyecto de código. En efecto, los Estados se resisten ya a aceptar la jurisdicción de la CIJ. En el orden político y jurídico actual, las Naciones Unidas son tal vez el único sistema institucional universal que puede adoptar medidas colectivas de prevención y coerción en lo que concierne al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El órgano competente al que le ha sido conferida la responsabilidad principal de adoptar medidas eficaces, que entrañen o no el uso de la fuerza, es el Consejo de Seguridad. Aunque las reglas de funcionamiento del Consejo de Seguridad plan-

tean efectivamente problemas, no se ha demostrado que el sistema previsto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas sea ineficaz y que deba sustituirse por otro sistema. Por tanto, el problema con que se enfrenta la Comisión es saber si el mundo está dispuesto a considerar la cuestión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de forma realista y a formular un proyecto de código que sea universalmente aplicable.

32. El Sr. STAVROPOULOS dice que, a su juicio, la recopilación de los instrumentos internacionales pertinentes sería mucho más útil si se completara con una adición en la que se indiquen los Estados que han ratificado los tratados y las convenciones mencionadas en dicha recopilación.

33. Sir Ian SINCLAIR suscribe la sugerencia del señor Stavropoulos. La mencionada adición debería indicar también la forma en que los Estados han votado sobre las resoluciones de la Asamblea General citadas en la recopilación.

34. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría podría hacer lo necesario para que la adición propuesta se elabore y distribuya en el período de sesiones en curso. Ahora bien, por razones prácticas, sería una gran ayuda para la Secretaría que los propios Estados suministraran la información solicitada sobre su participación en los instrumentos mencionados en las subsecciones 1 y 2 de la sección A de la primera parte.

35. A fin de simplificar la tarea de la Secretaría, Sir Ian SINCLAIR sugiere que la Comisión limite inicialmente su petición a los instrumentos de los que es depositario el Secretario General de las Naciones Unidas y a las resoluciones de la Asamblea General.

36. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que sería muy útil disponer en español del documento A/CN.4/368 y de la adición solicitada.

37. El Sr. BARBOZA recuerda que se decidió distribuir en primer lugar el texto inglés del documento A/CN.4/368 porque era el único disponible, pero que quedó entendido que el documento se distribuiría posteriormente en los demás idiomas. Si no se hubiera hecho esta aclaración, él se habría opuesto a la decisión.

38. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya las observaciones del Sr. Barboza.

39. El Sr. FLITAN también desea que el documento A/CN.4/368 y la adición pedida se preparen en los demás idiomas.

40. El PRESIDENTE dice que el documento A/CN.4/368 se publicará en los demás idiomas oficiales, además del inglés, y que se pedirá a la Secretaría que elabore una adición en la que se indiquen las ratificaciones de los acuerdos e instrumentos internacionales y el resultado de las votaciones de las resoluciones de la Asamblea General.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que la diversidad de las opiniones expresadas se debe sin duda a la compleja naturaleza del

tema, en el que elementos propiamente técnicos se mezclan frecuentemente con consideraciones políticas. En primer lugar quiere refutar dos objeciones. La primera procede del Sr. Ogiso (1760.ª sesión) y del Sr. Díaz González, quienes se han preguntado si era oportuno estudiar este tema. Ahora bien, la Asamblea General no solamente ha pedido a la Comisión que prosiga su estudio, sino que ha insistido en su importancia y en la urgencia de esta tarea. Por tanto, la Comisión no debe someter otra vez a discusión la cuestión de la misión que le ha sido confiada. Ciertamente podría invitar a la Asamblea General a aplazar el estudio del tema, arguyendo que no está maduro. Pero el Relator Especial recuerda a este respecto que en 1950 la Comisión estimó que era útil estudiarlo y que incluso se pronunció a favor de la creación de una jurisdicción internacional. La segunda objeción concierne al alcance del tema, que algunos han considerado demasiado amplio. Para que no se le reproche que ha destacado ciertos aspectos del tema en detrimento de otros y haber tomado posición indebidamente en una fase exploratoria, el Relator Especial se ha esforzado por estudiar la materia en todos sus aspectos. Su intención era simplemente suscitar un debate general. Partiendo del hecho de que la Comisión está encargada de elaborar un código, habría podido limitarse a proponer la enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero, en su resolución 36/106, la Asamblea General invitó a la Comisión a « revisar » el proyecto de código de 1954, teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados por el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. En estas condiciones, sería difícil proceder a un simple maquiillaje de ese proyecto de código.

42. Las tres principales cuestiones sobre las que el Relator Especial ha recabado la opinión de los miembros de la Comisión se refieren respectivamente al ámbito de aplicación del proyecto de código, a la metodología de la codificación y a la preparación del proyecto. La primera de estas cuestiones se ha debatido largamente, tanto *ratione materiae* como *ratione personae*. Para determinar *ratione materiae* qué delitos deben ser objeto de la codificación, el Relator Especial ha clasificado provisionalmente los delitos internacionales en tres categorías (A/CN.4/364, párr. 34), según que los crímenes sean internacionales por naturaleza, en virtud de una convención o por el hecho de que un Estado ha participado en su perpetración. Pero el Relator Especial ha subrayado que la realidad internacional no permite siempre delimitar bien estas categorías. Algunos crímenes internacionales por naturaleza son objeto de convenciones, como las relativas a la esclavitud, el *apartheid* o el trabajo forzoso, en tanto que la mayoría de los delitos que adquieren carácter internacional porque un Estado es autor o cómplice de ellos, son en su origen delitos de derecho interno. Esta clasificación se ha establecido a efectos de análisis, pero la elaboración del proyecto de código requerirá mucha mayor precisión.

43. Importa ante todo que la Comisión no se aparte de los trabajos que ya ha realizado. A este respecto, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de ar-

tículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁹, que define el crimen internacional, debería servir de base para la elaboración del proyecto de código. Se admite que el proyecto de código no debe referirse más que a los crímenes internacionales, es decir, a los crímenes previstos en ese artículo. No obstante, dicho artículo se aplica a la totalidad de los delitos internacionales, en tanto que el proyecto de código no deberá referirse más que a algunos de ellos. Será necesario establecer criterios para identificarlos. A este respecto, el debate ha sido particularmente provechoso. Un número muy grande de miembros de la Comisión han coincidido en reconocer que el proyecto debería realizarse respecto de los crímenes internacionales más graves, es decir, los que amenazan la paz y la seguridad de la humanidad. Por tanto, es la noción de gravedad la que ha elegido la mayoría como primer criterio de distinción. Está claro que hay que dejar de lado el elemento político, que la Comisión no descartó en 1954, así como los problemas que plantean los conflictos de leyes y de jurisdicciones.

44. Si la Comisión se situara en este terreno, no debería tropezar con muchas dificultades para definir la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto del artículo 19 relativo a los crímenes y delitos internacionales contiene, en el párrafo 2, una definición del crimen internacional y enumera, en el párrafo 3, cierto número de crímenes cuya gravedad es tal que deben considerarse, según el Relator Especial, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como prueba de ello, en el comentario a ese artículo²⁰ la Comisión aclara las cuatro categorías de delitos internacionales previstas en el párrafo 3 (los que se refieren al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y a la conservación de ciertos bienes esenciales para el progreso y la supervivencia de la humanidad), considerando que constituyen otros tantos grados en la escala de la gravedad de los crímenes internacionales. Así pues, la Comisión podría basarse ahora en ese artículo 19 para considerar que esos crímenes internacionales contra la paz y la seguridad de la humanidad son los crímenes a los que deberá aplicarse el proyecto de código. Una vez que haya elaborado la lista de las correspondientes convenciones internacionales, declaraciones y posiciones políticas adoptadas, podrá completar esa lista en caso necesario. Evidentemente, la Comisión no tendrá que agregar a ella los crímenes relacionados con la utilización del arma nuclear, como ha sugerido el Sr. Flitan (1759.ª sesión), ya que esos crímenes están implícitamente previstos en el artículo 19. Si la Comisión recurre al criterio de la gravedad, se ajustará al método empleado en el derecho interno en el que el grado de gravedad de las infracciones es el que puede acarrear, además de la obligación de reparar, penas aflictivas o infamantes. Sin duda, todavía tendría que aquilatar este criterio y determinar en par-

¹⁹ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

²⁰ Ibid., págs. 119 y 120, párrs. 67 a 71.

ticular a partir de qué grado de gravedad se pasa de un escalón a otro.

45. La cuestión de la aplicación del proyecto del código *ratione personae* es mucho más controvertida. Algunos miembros de la Comisión se han declarado contra la responsabilidad penal de los Estados, en tanto que muchos otros han considerado que el proyecto de artículo 19 no excluye expresamente tal responsabilidad. Habida cuenta de su carácter poco realista, el problema se habría podido pasar por alto. No obstante, el Relator Especial ha considerado que un día se podría reprochar a la Comisión el haber adoptado una actitud diferente de la que adoptó al elaborar el proyecto de artículo 19. A este respecto es de señalar que la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados está esencialmente basada en la responsabilidad del Estado. Bajo la influencia de una doctrina ya antigua, y a la que no es ajena la doctrina soviética, se ha trazado una distinción en el grado de responsabilidad. En el proyecto de artículo 19 hay una clara asociación de los términos « Estado » y « crimen ». En el comentario de esa disposición²¹, la Comisión subraya que un hecho de un Estado puede no hacer incurrir en responsabilidad a los órganos de ese Estado y que, igualmente, los hechos de un órgano del Estado pueden no acarrear la responsabilidad del propio Estado. Por tanto, la Comisión ha trazado una distinción entre la responsabilidad del individuo y la del Estado. En estas condiciones, el Relator Especial ha considerado que debía plantearse la cuestión de los sujetos de derecho que han de tomarse en consideración en el proyecto de código. Si la Comisión quiere hacer concordar su noción de responsabilidad general con su noción de responsabilidad penal del Estado, debe tener en cuenta el proyecto de artículo 19. Como ha señalado el Sr. Reuter (1757.ª sesión), tal vez vayan a instaurarse dos regímenes de responsabilidad. A este respecto, sería interesante conocer la opinión del Relator Especial encargado de la segunda parte del tema de la responsabilidad de los Estados.

46. Una vez planteado el problema, hay que abstenerse de elaborar teorías, por admisibles que puedan ser de hecho o de derecho. Cabe preguntarse si conviene, en la práctica, tomar en consideración los delitos que no pueden atribuirse más que a Estados, a los que ha aludido el Sr. Flitan (1759.ª sesión). A este respecto, sería necesaria una decisión política, y sería interesante conocer la opinión de los órganos políticos que han confiado el estudio del tema a la Comisión. No es posible imponer sanciones a un Estado: el Consejo de Seguridad y la Asamblea General son competentes para recomendar o para adoptar medidas contra los Estados que violen el derecho internacional. Pero, en este caso concreto, no se trataría de medidas adoptadas por otros órganos políticos, sino de penas infligidas por un órgano jurisdiccional. ¿Está dispuesta la comunidad internacional a aceptar que se impongan de este modo penas a los Estados? Incluso si la Comisión responde negativamente a esta cuestión, no puede ignorarla. El Tribunal de Nuremberg no se pronunció por unanimidad a favor

de la responsabilidad de los individuos en vez de a favor de la responsabilidad de los Estados. Lo que parece audaz hoy tal vez sea normal mañana. Como ha sugerido el Sr. Jagota (1760.ª sesión), la Comisión podría sentar el principio de la responsabilidad penal del Estado sin prever sanciones por el momento.

47. En lo que concierne a la metodología de la codificación, parece generalmente admitido que no puede dejarse de lado la enunciación de ciertos principios generales. No obstante, el Sr. Ushakov (1758.ª sesión) y el Sr. Boutros Ghali (1757.ª sesión) se han pronunciado contra esa enunciación. A este respecto, es de señalar que las dificultades con que tropezó el Tribunal de Nuremberg se debieron en parte al hecho de que no se habían proclamado ciertos principios generales. En consecuencia, el Relator Especial estima que deberían reconocerse principios o nociones tales como la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra o de la complicidad en los mismos. En cuanto al método propiamente dicho, parece generalmente admitido que debería ser inductivo y deductivo a la vez.

48. En lo que concierne a la aplicación del proyecto de código, el Sr. Ushakov ha subrayado que la Asamblea General no pidió a la Comisión que se ocupara de ello. Algunos miembros de la Comisión han opinado que la Comisión debería abordar la cuestión, pero muchos otros han considerado preferible interrogar a la Asamblea General sobre este punto. El Relator Especial estima que existe una voluntad política de estudiar este problema, ya que la Asamblea General consultó en primer lugar a la Comisión a este respecto en 1948, y luego creó sucesivamente con este objeto dos comités (Comités de los 17), uno en 1950 y el otro en 1952²². Queda por saber si es mejor que la cuestión de elaboración de proyecto de código y la de su aplicación se confíen a órganos distintos. Hasta ahora, este método ha tenido el inconveniente de que la continuación de los trabajos de un órgano ha servido de pretexto para atrasar los trabajos del otro. Cabe también preguntarse qué órgano debería examinar la cuestión de las penas, cuestión tan delicada que la Comisión retiró de su proyecto de código de 1954 el artículo que le había dedicado²³, en espera del resultado de los trabajos del Comité de los 17. En todo caso, no estaría de más que la Comisión abordara la cuestión o al menos que la planteara. Habría que evitar que la Comisión se encuentre en la misma situación que en 1954 y que su nuevo proyecto de código se deje en suspenso en espera de los resultados de otro órgano. La cuestión de la aplicación del proyecto de código es, ciertamente, una cuestión política, pero, una vez establecida la voluntad política de la Asamblea General de estudiarla, su aspecto técnico es lo que predomina y lo que haría que entre más bien dentro de la esfera de competencia de la Comisión.

49. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su recapitulación del debate y recuerda que la Comisión debe reanudar el examen del tema al final del período de sesiones, antes de adoptar una decisión res-

²¹ *Ibid.*, pág. 117, párr. 59.

²² Véase 1755.ª sesión, nota 17.

²³ Véase 1758.ª sesión, nota 19.

pecto de su informe preliminar a la Asamblea General sobre la cuestión del proyecto de código.

50. El Sr. MALEK, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Yankov, se pregunta si no convendría crear un pequeño grupo de trabajo oficioso, integrado por unos cinco miembros y presidido por el Relator Especial, que se encargaría de elaborar una compilación de los instrumentos a que se refiere el documento A/CN.4/368. Esta compilación podría someterse a la Comisión al final del período de sesiones en curso o al comienzo del próximo período de sesiones.

51. El Sr. BARBOZA apoya esta sugerencia, pero subraya que la Comisión debe presentar a la Asamblea General, en su informe sobre el período de sesiones, un informe preliminar sobre el alcance y la estructura del proyecto de código, y que ese informe lo prepare o el grupo de trabajo propuesto o el Relator Especial.

52. Sir Ian SINCLAIR no entiende muy bien cuál sería el mandato del grupo de trabajo propuesto; por lo demás, suscribe totalmente el parecer del Sr. Barboza. Por su parte, propone que el propio Relator Especial decida proceder a las consultas que considere apropiadas antes de someter a la Comisión un informe a base del cual podrá reanudar el examen del tema al final del período de sesiones. El orador no está totalmente convencido de que sea útil un grupo de trabajo en la fase actual de los trabajos.

53. El Sr. CALERO RODRIGUES también estima que conviene dejar al propio Relator Especial que decida la conveniencia de entablar consultas oficiales u oficiosas o proponer la creación de un grupo de trabajo restringido.

54. El Sr. YANKOV dice que su sugerencia era en realidad una cuestión planteada al Relator Especial respecto de la mejor manera de utilizar como fuente de información la utilísima recopilación de instrumentos internacionales pertinentes preparada por la Secretaría (A/CN.4/368). Naturalmente, la finalidad de la operación es cumplir las instrucciones de la Asamblea General, que ha pedido a la Comisión que le presente un informe sobre los problemas de alcance y de método planteados por el proyecto de código. Dicho esto, también el Sr. Yankov considera que corresponde al Relator Especial decidir las modalidades de elaboración de su informe preliminar para las próximas fases del examen del tema por la Comisión y, en particular, decidir si desea ser asistido por un grupo de trabajo restringido o si prefiere limitarse a consultas puramente oficiosas con los miembros de la Comisión. Huelga decir que el documento A/CN.4/368 constituye una valiosa fuente complementaria de información para el Relator Especial y para la Comisión.

55. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide que corresponde al Relator Especial proponer, si lo desea, la creación de un grupo de trabajo encargado de ayudarlo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1762.^a SESIÓN

Martes 17 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, señor Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL ⁴

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el tema 2 del programa relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y pide al Relator Especial que presente su quinto informe sobre la cuestión (A/CN.4/363 y Add.1) y, en particular, los proyectos de artículos 13, 14 y 15, que dicen lo siguiente:

Artículo 13.—Contratos de empleo

1. A menos que se acuerde de otra manera, un Estado no es inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado respecto a procedimientos relacionados con un « contrato de empleo » de un nacional o residente de ese otro Estado para trabajo que se haya de ejecutar allí.

2. El párrafo 1 no se aplica si:

a) los procedimientos se relacionan con el no empleo de un individuo o el despido de un empleado;

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

b) el empleado es nacional del país empleador en el momento en que se presentan los procedimientos;

c) el empleado no es ni nacional ni residente del Estado del foro en el momento del empleo; o

d) el empleado ha convenido de otra manera por escrito, a menos que, de acuerdo con las leyes del Estado del foro, los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción exclusiva por razón del tema de que se trata.

Artículo 14.—Daños personales y daños a los bienes

Salvo pacto en contrario, un Estado no tiene inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado en relación con procedimientos concernientes a daños a la persona, o muerte, o daño o pérdida de bienes tangibles, si el acto o la omisión que ocasionaron las lesiones o los daños en el Estado del foro ocurrió en ese territorio, y el autor de la lesión o el daño estuvo presente allí en el momento del acaecimiento.

Artículo 15.—Propiedad, posesión y uso de bienes

1. Salvo pacto en contrario, un Estado no tendrá inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado cuando se trate de procedimientos relacionados con:

a) los derechos o intereses del Estado en cualquier bien inmueble situado en el Estado del foro, o en la posesión o uso de ese bien o cualquier obligación del Estado dimanada de su interés en el bien o de su posesión o uso;

b) los derechos o intereses del Estado en cualquier bien mueble o inmueble que esté en el Estado del foro, resultante de sucesión, donación o *bona vacantia*;

c) la distribución de haberes relacionados con el patrimonio de personas fallecidas, dementes o insolventes, la liquidación de compañías o la administración de fideicomisos en los que el Estado tenga o reivindique derechos o intereses sobre cualquier bien; o

d) los bienes en posesión o bajo el control de un Estado respecto de los cuales un Estado reivindique derechos o intereses, si la reivindicación no es admitida ni está corroborada por pruebas *prima facie* y el procedimiento haya sido interpuesto contra una persona que no sea un Estado en el caso de que el propio Estado no hubiese tenido inmunidad si el procedimiento se hubiera interpuesto en contra de él.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la inmunidad del Estado respecto del embargo o ejecución de sus bienes, y de la inviolabilidad de los locales de misiones diplomáticas o especiales o locales consulares.

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) indica que, cuando aceptó las funciones de Relator Especial, los miembros más veteranos de la Comisión le pusieron sobre aviso acerca de las dificultades inherentes al tema, que es extremadamente complejo. Es una materia que plantea problemas delicados no sólo de derecho internacional público, sino también de derecho internacional privado. En la Sexta Comisión, Sir Ian Sinclair hizo una advertencia similar respecto a la naturaleza del tema y a la abundancia de documentación que hay que seleccionar y analizar. En cuanto a él, le alentó la opinión del Sr. Tsuruoka de que si se enfoca el tema con un espíritu conciliatorio en el que se hagan concesiones mutuas, será posible formular un proyecto generalmente aceptable.

3. El Sr. Sucharitkul desea subrayar en particular la evolución reciente, manifestada no sólo en forma de

cambios en la legislación, sino también de decisiones judiciales, obras jurídicas e instrumentos internacionales. Desde que presentó su cuarto informe (A/CN.4/357), ha aparecido gran cantidad de documentación que debería permitir a la Secretaría la publicación en la Serie legislativa de las Naciones Unidas de un segundo volumen de su excelente compilación titulada *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*⁵, en el que figure información adicional sobre legislación, casos y proyectos de convenciones internacionales recientes. Por ejemplo, en 1983 el Comité Jurídico Internacional ha preparado un proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados⁶. En el caso de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que entró en vigor en 1976⁷, ha tratado de obtener información sobre los antecedentes legislativos, pero se le ha informado de que tal documentación es de carácter reservado y no se puede facilitar. Deben también tenerse en cuenta las distintas escuelas de opinión de los juristas internacionales. Por ejemplo, la Asociación de Derecho Internacional, en su sexagésima Conferencia celebrada en Montreal en 1982, aprobó una serie de proyectos de artículos propuestos por su Comité sobre Inmunidad de los Estados⁸.

4. Data de mucho tiempo el interés de los juristas internacionales por el tema que se examina. Ya en 1891, el Instituto de Derecho Internacional había preparado un proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros (*Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers*)⁹. De ahí que el incoar procedimientos judiciales contra un Estado extranjero no es nada nuevo, y los juristas internacionales de tiempos pasados llegaron a ciertas conclusiones a ese respecto. Evidentemente, las tendencias más modernas no pueden detenerse ni ignorarse. Sólo en los últimos diez años, varios países, entre ellos Australia, los Estados Unidos de América, el Pakistán, el Reino Unido, Singapur y Trinidad y Tabago y, recientemente, el Canadá, han promulgado leyes sobre la inmunidad de los Estados.

5. No es nada conveniente que cada Estado apruebe sus propias leyes sobre un tema de esa clase sin tener en cuenta lo que hacen los demás Estados, y la tarea que tiene ante sí la Comisión es la de tratar de armonizar las diferentes tendencias. Su objetivo debería ser

⁵ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.81.V.10.

⁶ OEA/Ser.G - CP/doc.1352/82 de 30 de marzo de 1983, distribuido posteriormente a la Comisión con la signatura ILC (XXXV)/Conf.Room. Doc.4.

⁷ Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972.

⁸ Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 5 a 10, resolución N.º 6: « State Immunity ».

⁹ Véase Instituto de Derecho Internacional, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, Editions juridiques et sociologiques, 1957, págs. 14 a 16.

defender el principio básico de derecho internacional sobre esta materia, a saber, el principio de la inmunidad de los Estados, a la vez que se tienen en cuenta ciertos casos en los que la inmunidad podría destacarse racionalmente por varias razones, en particular en casos de renuncia y de abandono. A ese respecto, el Sr. Sucharitkul celebra la actitud constructiva adoptada en la Comisión, actitud que, a su juicio, ha sido apoyada por la Asamblea General.

6. Anteriormente hubo algún malentendido acerca de la aplicación del método inductivo y el orador espera que el presente informe, que se basa en primer lugar en decisiones judiciales, en segundo lugar en la práctica de los Estados y en convenciones y en tercer lugar en la opinión de autores, disipará esos recelos. No ha recurrido a ninguna teoría en particular y, especialmente, ha evitado el concepto funcional y la distinción entre los actos que son manifestaciones del *jure imperii* y actos que tienen el carácter de *jure gestionis*. Ha tratado de evitar controversias teóricas innecesarias y de atenerse fielmente a los precedentes judiciales de que se dispone, a la vez que ha hecho frente con firmeza a las realidades existentes de la naciente práctica de los Estados.

7. Los peligros con que se enfrenta la Comisión quedaron demostrados claramente en la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado¹⁰, en la que hubo oposición entre grupos diferentes, más en particular entre Estados de países desarrollados y Estados de países en desarrollo. Como resultado de ello, hubo grandes dificultades para lograr un consenso general. En lo que se refiere al tema que se examina, existe el peligro de la división entre países socialistas y no socialistas, países capitalistas y no capitalistas y, lo que es peor, entre países desarrollados y países en desarrollo. No obstante, hay un aspecto positivo importante, a saber, que todo Estado puede a la vez otorgar y recibir la inmunidad. Hay, pues, una igualdad total de intereses en la materia.

8. Como ciudadano de un país en desarrollo, el señor Sucharitkul se siente obligado a señalar que algunas de las desigualdades de las que se quejaban en el pasado los Estados en desarrollo ya no son motivo de preocupación. Se refiere sobre todo al régimen de jurisdicción extraterritorial, o de capitulaciones, en virtud del cual no sólo Estados extranjeros, sino también los particulares extranjeros estaban excluidos de la jurisdicción del Estado territorial. Esas situaciones, sin embargo, hace tiempo que han desaparecido. Al mismo tiempo, es esencial no situarse en el extremo opuesto y alegar que un Estado es absolutamente soberano dentro de su territorio, sin limitación de ninguna clase. En lo que se refiere a otro Estado, sigue siendo válido el principio *par in parem imperium non habet*.

9. Los artículos que figuran en el quinto informe del Sr. Sucharitkul corresponden a la parte III del proyecto, titulada « Excepciones a la inmunidad del Estado ».

Si la parte II (Principios generales) se titulara « Disposiciones generales », el concepto de « excepciones a la inmunidad del Estado » quizá pudiera reemplazarse por una referencia a ciertas esferas concretas de actividad que exigen una mayor especificación de las normas de la inmunidad de los Estados. Ese método permitirá incluir ciertas esferas de interés futuro que no representan excepciones a la inmunidad de los Estados, aunque sólo sea porque no se ha presentado en el pasado la cuestión de la inmunidad. En el actual período de sesiones, el Relator Especial espera presentar más tarde una adición en la que figuren los proyectos de artículos 16 (Patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales), 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y 18 (Participación en el capital social y en la composición de sociedades), y en el período de sesiones siguiente un documento en el que figuren los artículos 19 (Barcos utilizados en el servicio comercial) y 20 (Arbitraje), así como la parte IV del proyecto, que trata de la inmunidad de los bienes de Estado respecto del embargo y la ejecución, cuestión que se presta mucho menos a controversias.

10. Con relación al proyecto de artículo 13, el problema de los contratos de trabajo como una excepción al principio de la inmunidad de los Estados está estrechamente relacionado con la posibilidad de que un empleado de un Estado extranjero promueva un procedimiento. Ese problema no se presenta en absoluto donde no existe jurisdicción, ya que no puede invocarse la inmunidad del Estado, si en el curso normal de los acontecimientos, los tribunales no tienen jurisdicción respecto del litigio. Una situación similar surge con relación a la ley aplicable. En algunos países, ciertos miembros del personal diplomático son considerados como partes en un contrato de trabajo, pero el contrato está sometido exclusivamente al derecho del Estado acreditante y no al del Estado receptor, en cuyo caso los tribunales de este último Estado no gozarán de ninguna jurisdicción.

11. En lo que se refiere a la práctica judicial en la materia, en la jurisprudencia italiana citada en el quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 44) se ve que se ha sostenido que los tribunales locales carecen de jurisdicción en cuestiones relativas al empleo de un ciudadano local por entidades dependientes de un Estado extranjero.

12. Por otro lado, la práctica legislativa reciente de los Estados revela una tendencia diferente. Según el artículo 4 de la ley del Reino Unido sobre inmunidad de los Estados, *State Immunity Act 1978*¹¹, puede enablar un procedimiento contra un Estado extranjero respecto de un contrato de trabajo cuando el contrato se ha suscrito en el Reino Unido o cuando el trabajo se realiza total o parcialmente en ese país (*ibid.*, párr. 52). No obstante, esa norma está sujeta a ciertas excepciones, a saber, en los casos en que el trabajador tiene la nacionalidad del Estado interesado o no es nacional del Reino Unido ni tiene en ese país su residencia habitual. El Canadá y Singapur, así como la República

¹⁰ La Conferencia se celebró en Viena del 1.º de marzo al 8 de abril de 1983.

¹¹ Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, 1.ª parte, cap. 33, pág. 715.

de Sudáfrica, han adoptado leyes similares. En el artículo 5 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (*ibid.*, párr. 55), se incluyó una disposición análoga.

13. El proyecto de convención interamericana de 1983 prevé una excepción a la inmunidad de los Estados respecto de los contratos de trabajo entre un Estado y una o más personas físicas cuando el trabajo se realiza en el Estado del foro (*ibid.*, párr. 56), y en el proyecto de convención adoptado en Montreal en 1982 por la Asociación de Derecho Internacional figura una disposición algo similar (*ibid.*, párr. 58).

14. Un Estado es soberano en su propio territorio y, en consecuencia, tiene derecho a establecer condiciones para otros Estados que empleen personas en ese territorio. En efecto, sería muy difícil impedir que un Estado obligue a otros Estados o a órganos estatales a que acaten su legislación laboral en tales casos, pero hay que reconocer que eso crea una situación confusa en lo que se refiere a las relaciones internacionales. Dado que de lo que ahora se trata es de armonizar las diferentes tendencias, es esencial formular algunos principios equilibrados con el fin de salvaguardar los intereses de todas las partes y, en particular, de todos los gobiernos.

15. De la misma forma que el proyecto de artículo 13 trata el problema de los contratos, el proyecto de artículo 14 trata del problema de los daños. Se limita a los daños a las personas y los daños a los bienes y no abarca las pérdidas financieras y económicas. Las excepciones enunciadas en el artículo son relativamente nuevas y su base jurídica está estrechamente relacionada con la clase de daños que se alegan y el lugar en que se ha cometido el daño o acto lesivo. Las leyes nacionales sobre la materia han obedecido principalmente al problema de los accidentes de carretera y, en menor medida, de los accidentes derivados de la navegación marítima y fluvial. En casi todos los casos, los riesgos no sólo pueden, sino que deben asegurarse. En la práctica, la víctima dirige la reclamación contra la compañía de seguros y el Estado no está directamente implicado. El hecho de que puedan sustanciarse procedimientos ante tribunales locales no vulnera en modo alguno la soberanía del Estado interesado. En los últimos tiempos, las leyes han cambiado algo. En el pasado, había una diferencia esencial entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* y se aplicaba plenamente la inmunidad del Estado en los casos en que la persona responsable del accidente actuaba con carácter oficial. Esa distinción se ha abandonado en gran parte, aunque todavía se aplica en Bélgica y en Egipto. A ese respecto, es interesante señalar la práctica judicial de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 84 y 85).

16. En cuanto a la práctica gubernamental, el artículo 5 de la *State Immunity Act 1978* del Reino Unido excluye la inmunidad del Estado en caso de muerte o de daño corporal o daño a bienes tangibles o pérdida de los mismos, como consecuencia de un acto o una omisión en el Reino Unido (*ibid.*, párr. 88), excepción que en realidad es muy amplia. En varios otros países de *common law* se han promulgado o se están prepa-

rando leyes similares. El artículo 11 de la Convención europea de 1972 contiene una disposición análoga (*ibid.*, párr. 92), pero cabe señalar que la disposición de la *State Immunity Act* se aplica a todos los Estados y no simplemente a aquellos que son partes en la Convención europea. Respecto a la opinión internacional, el artículo III del proyecto de convención (*ibid.*, párr. 97) de la Asociación de Derecho Internacional es similar a la disposición del proyecto europeo. Según podrán ver los miembros de la Comisión, al redactar el artículo 14, el Relator Especial ha tratado de elegir elementos destacados y determinar con precisión las tendencias nacientes.

17. Respecto del proyecto de artículo 15, la inmunidad del Estado no se aplica en todos los casos relativos a los bienes, cuestión que ya se señaló en 1891 en el «Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux» del Instituto de Derecho Internacional, cuyo artículo 4 traza una distinción mediante la exclusión de las reclamaciones de inmunidad que se refieren a bienes raíces y medidas en relación con una herencia¹². En general, la excepción se basaba en la autoridad soberana del Estado local para regular las relaciones jurídicas en su territorio en lo que se refiere a tierras, barcos, aviones y ciertos tipos de bienes muebles. Cabe recordar que, en la mayoría de los casos, cuando se aplica una excepción el Estado extranjero figura como parte actora que trata de hacer valer su título a los bienes o su pretensión a una herencia; así pues, es natural que se estime que el Estado interesado tiene que someterse a la jurisdicción del Estado territorial para que se falle sobre su reclamación. Sin embargo, una vez que se ha reconocido el título, puede muy bien suceder que el tribunal decline la jurisdicción.

18. Con relación a las opiniones de los gobiernos, el Relator Especial desea señalar especialmente a la atención de la Comisión la posición de Hungría (*ibid.*, párrafo 125) y la de Madagascar (*ibid.*, párr. 126). Es alentador observar la práctica de ciertos Estados, y en particular las leyes aprobadas en el Reino Unido y en otros países de *common law*.

19. Por último, el Relator Especial indica que ha presentado juntos los proyectos de artículos 13, 14 y 15 a fin de ahorrar tiempo, pero sería aconsejable examinarlos y discutirlos uno a uno.

20. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que desea aclarar que el texto descrito en el quinto informe del Relator Especial como proyecto de convención interamericana no es realmente un instrumento internacional. Se trata de un proyecto preparado en 1983 por el Comité Jurídico Interamericano, órgano técnico similar a la propia CDI que aún no ha sido examinado por los órganos políticos de la OEA. Si el Consejo de la OEA aprobara el proyecto, se presentaría a la Asamblea General, la cual convocaría entonces una conferencia a fin de convertir el proyecto en una convención. Por tanto, en el momento actual el proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano no tiene el mismo rango que la Convención europea sobre inmunidad de los

¹² Véase *supra*, nota 9.

Estados de 1972, que es un instrumento internacional con fuerza obligatoria.

21. El Sr. USHAKOV señala a la atención de los miembros de la Comisión el memorando (A/CN.4/371) que ha preparado sobre la base de los cuatro primeros informes del Relator Especial. A diferencia del Relator Especial, no cree que exista una tendencia general a favor del concepto de la inmunidad « limitada » o « funcional » del Estado. El concepto de inmunidad restringida de los Estados carece totalmente de fundamento, tanto teórico como práctico.

22. Respecto al quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1), el Sr. Ushakov desea señalar en primer lugar que da una interpretación equivocada de la posición de la Unión Soviética. El propio Relator Especial ha recordado en su informe (*ibid.*, párr. 39) que se ha criticado la manera de tratar la excepción de las actividades mercantiles o comerciales porque no se ha tenido en cuenta la práctica de los 165 Estados Miembros de las Naciones Unidas y porque ha sido deformada en algunos casos. El Relator Especial ha afirmado (*ibid.*, párr. 23) equivocadamente que « desde el comienzo se sujetó la regla a diversas calificaciones, limitaciones y excepciones », y agrega : « Esto se reconoce hasta en las leyes recientes aprobadas por los países socialistas. » No obstante, la reciente legislación soviética mencionada en la nota de pie de la página relativa a esa afirmación no contiene ninguna calificación, limitación o excepción a la inmunidad soberana de los Estados. Esta legislación reconoce a los Estados una inmunidad total y absoluta. Por consiguiente, no puede considerarse como una tendencia a restringir la inmunidad de los Estados. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Ushakov citó ejemplos de acuerdos comerciales concluidos por la URSS en los que ésta había de hecho consentido voluntariamente en someter a sus representantes comerciales a la jurisdicción extranjera, renunciando al principio de la inmunidad sólo en ciertos casos¹³. Además, en sus respuestas al cuestionario enviado por la Secretaría, la Unión Soviética especificó que respetaba el principio de la inmunidad soberana de todos los Estados y que se necesitaba el consentimiento de un Estado extranjero para que se entablara una acción contra él ante un tribunal soviético¹⁴.

23. Por último, el orador sugiere que los nuevos proyectos de artículo presentados por el Relator Especial se examinen uno por uno.

24. El Sr. NI, refiriéndose al cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/357), dice que el tema de las inmunidades jurisdiccionales es particularmente importante, aunque sumamente polémico. El tema se ha debatido con bastante detenimiento tanto en la Comisión como en la Asamblea General. Habida cuenta de las observaciones hechas por las delegaciones en la Sexta Comi-

sión, sería necesario continuar las deliberaciones, dado que los artículos deberían redactarse de forma que fueran aceptables a una gran mayoría de los Estados.

25. De los proyectos de artículos anteriormente propuestos por el Relator Especial¹⁵, los artículos 6 y 12 constituyen el fondo de la cuestión. Según han convenido la mayoría de los miembros de la Comisión, el proyecto de artículo 6 debería revisarse a fin de aclarar que la inmunidad es una norma basada en el principio de la igualdad soberana enunciado en la Carta de las Naciones Unidas. Para ello, se podrían sustituir las palabras « conforme a lo dispuesto en los presentes artículos » por las palabras « salvo que en los presentes artículos se disponga otra cosa ». Naturalmente, también podrían tenerse en cuenta las sugerencias hechas por el Sr. Yankov¹⁶, el Sr. Calero Rodrigues y otros miembros. El único objeto de revisar el proyecto de artículo 6 sería aclarar que la inmunidad está sujeta a ciertas excepciones. El principio de que la norma debe venir en primer lugar y que luego debe ir seguida por excepciones concretas no se observó en el artículo 15 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que dice lo siguiente :

Un Estado contratante gozará de inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado contratante, si el procedimiento no está comprendido dentro de las disposiciones de los artículos 1 a 14.

26. En la fase actual, el punto esencial es la cuestión de la actividad comercial o mercantil como una excepción a la norma enunciada en el artículo 6. No está nada claro qué es lo que constituye actividad comercial, y la definición dada en el apartado f del párrafo 1 del artículo 2 dista mucho de ser satisfactoria. ¿Qué significa « el desarrollo ordinario de un comercio o [...] una determinada transacción o acto comercial »? Se ha sugerido que en la definición deberían incluirse las actividades financieras e industriales, así como otras actividades económicas, tales como las inversiones, la pesca y la caza. La cuestión de elegir un criterio para determinar la manera de calificar de comercial una actividad plantea otras dificultades. En el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, una delegación señaló en la Sexta Comisión que la actual redacción del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 era virtualmente idéntica a las disposiciones correspondientes de la ley de los Estados Unidos de América sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*)¹⁷ y señaló a la atención de la Comisión las dificultades causadas por su aplicación por los tribunales de los Estados Unidos¹⁸. Otra delegación adujo acertadamente que no debería denegarse la inmunidad cuando las actividades fueran de carácter comer-

¹⁵ Véase *supra*, nota 4.

¹⁶ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 76, 1710.ª sesión, párr. 29, y pág. 83, 1711.ª sesión, párr. 37, respectivamente.

¹⁷ Estados Unidos de América, *United States Code*, 1976 Edition, vol. 8, título 28, cap. 97.

¹⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 47.ª sesión, párr. 54 (México).

¹³ *Anuario...* 1982, vol. I, págs. 197 y 198, 1728.ª sesión, párr. 43.

¹⁴ Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta : E/F.81.V.10), pág. 616.

cial pero se realizaran para fines específicos del Estado, tales como las entregas para la defensa nacional¹⁹. Otras delegaciones expresaron la opinión de que debería tenerse en cuenta el objeto de la transacción. En recientes períodos de sesiones de la Comisión, varios miembros opinaron también que la naturaleza de la transacción no debería utilizarse como único criterio para determinar si había de considerarse comercial una actividad. Esto es especialmente importante para los países socialistas y para los países en desarrollo de economía planificada, en los que el Estado se encarga de las actividades mercantiles y comerciales en beneficio de toda la población. En la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Berizzi Brothers Co. c. The S. S. « Pesaro »* (1926)²⁰ se proclamó el principio de que el mantenimiento y la promoción del bienestar económico de la población no tiene menos carácter de finalidad pública que el mantenimiento y la instrucción de una fuerza naval. Aunque esa decisión fue revocada, el principio no deja de ser acertado.

27. Con arreglo a la teoría restrictiva de la inmunidad, el problema de determinar lo que constituye una actividad comercial es motivo de interminables controversias. Por consiguiente, las decisiones judiciales y las leyes nacionales sobre el tema varían según los países e incluso según los tribunales de un mismo país. Esas decisiones y leyes tienden a diversificar las normas, en vez de unificarlas. Una delegación hizo un llamamiento a la Sexta Comisión para que contribuyera a impedir una mayor proliferación de las leyes nacionales que está creando una situación totalmente caótica para el comercio y las relaciones internacionales²¹. Otra delegación sugirió una « moratoria legislativa » mientras la Comisión trata de terminar sus trabajos sobre el tema²². En efecto, durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, muchas delegaciones señalaron que un motivo de creciente preocupación es la tendencia cada vez mayor de algunos países desarrollados a limitar unilateralmente el alcance de las inmunidades jurisdiccionales confiriendo jurisdicción a sus tribunales nacionales.

28. A ese respecto, debe recordarse que muchos países asiáticos, africanos y latinoamericanos y muchos países socialistas se atienen todavía a la teoría de la inmunidad no restringida. Naturalmente, debido a la tradicional vinculación de sus ordenamientos jurídicos con los de algunos países occidentales, algunos Estados africanos y asiáticos han adoptado la teoría restrictiva de la inmunidad. También es cierto que en 1960 un comité creado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano recomendó que un Estado que celebrara transacciones de carácter comercial o privado no debe invocar la excepción de inmunidad soberana en caso de ser demandado ante los tribunales de un Estado extran-

jero en relación con esas transacciones²³. No obstante, en un memorando del mismo Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, de fecha 11 de septiembre de 1982 y distribuido en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General²⁴, se señaló que gran número de Estados latinoamericanos, asiáticos y africanos, así como de Estados socialistas, no habían adoptado realmente la doctrina restrictiva. A continuación se afirmaba que la práctica de los Estados y la nueva tendencia mencionada por el Relator Especial se limita en gran parte, aunque no exclusivamente, a los países occidentales y que es sumamente dudoso que esa tendencia redunde en beneficio de los países en desarrollo y que deba figurar en la labor de codificación y de desarrollo progresivo del derecho sobre el tema realizada por la Comisión. Esta declaración ciertamente merece ser examinada con la máxima atención.

29. Se ha sostenido que la aceptación de la teoría restrictiva es una tendencia general y que la teoría absoluta dará paso finalmente a la teoría restrictiva. Se ha insistido mucho en las decisiones judiciales y en las leyes nacionales de algunos Estados. Aunque es cierto que tal jurisprudencia y legislación abunda en los ordenamientos internos de los países occidentales, siguen siendo pertinentes solamente en el plano interno y en una parte limitada del mundo. En la Sexta Comisión, una delegación declaró acertadamente que, dado que un gran número de países en desarrollo compartían una visión menos calificada de la inmunidad de los Estados que había llevado a una notable ausencia de decisiones judiciales en sus ordenamientos internos, la utilización excesiva de la jurisprudencia como prueba de la práctica de los Estados naturalmente desplazaría el equilibrio en contra de los países en desarrollo²⁵. Otra delegación del tercer mundo corroboró esa afirmación diciendo que, aunque un imponente cuerpo de jurisprudencia de muchos Estados demostraba que la inmunidad de los Estados era restrictiva, toda excepción a una norma general de derecho internacional debía fundarse en normas reconocidas análogas y no en la práctica interna de unos cuantos Estados²⁶. Y otra delegación señaló que la larga lista de decisiones judiciales contenidas en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/357) reflejaba solamente la práctica de una docena de Estados, principalmente capitalistas, y de su práctica judicial interna. Esa delegación lamentó el hecho de que no se hubiera tenido en cuenta la posición de la abrumadora mayoría de las naciones, y en particular la actitud de aquellas a las que los tribunales de los países desarrollados denegaban la inmunidad²⁷. Los Estados asiáticos y africanos citados contra su vo-

²³ Véase Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Report on the Third Session (Colombo, 20 January to 4 February 1960)*, Nueva Delhi (s. f.), pág. 68.

²⁴ El capítulo correspondiente de ese memorando se distribuyó posteriormente a la Comisión con la signatura ILC (XXXV)/Conf.Room. Doc.6.

²⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 50.ª sesión, párrafo 68 (Bangladesh).

²⁶ *Ibid.*, 51.ª sesión, párr. 70 (Trinidad y Tabago).

²⁷ *Ibid.*, 40.ª sesión, párr. 70 (República Democrática Alemana).

¹⁹ *Ibid.*, 38.ª sesión, párr. 20 (Francia).

²⁰ *United States Reports*, 1927, vol. 271, pág. 562, en especial pág. 574.

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 44.ª sesión, párrafo 21 (Tailandia).

²² *Ibid.*, 49.ª sesión, párr. 43 (Sierra Leona).

luntad por los tribunales de los Estados desarrollados a menudo preferían no comparecer y sufrir las consecuencias de los fallos en rebeldía. Una delegación latinoamericana se quejó porque para litigar ante los tribunales de un Estado desarrollado tenía que estar representada por un abogado local, lo cual le acarreaba grandes gastos, y podía verse envuelta en interminables argucias de procedimiento, sin que se atendiera para nada la inmunidad soberana²⁸. Estos son ejemplos evidentes de motivos de irritación en las relaciones internacionales.

30. Es muy discutible que la supuesta tendencia a la inmunidad restrictiva constituya una evolución progresiva con relación a la teoría absoluta. En primer lugar, la inmunidad restrictiva va en contra del principio de la igualdad soberana proclamado en la Carta de las Naciones Unidas. En segundo lugar, la práctica restrictiva perturba las buenas relaciones entre los Estados porque es cuando menos anómalo que los tribunales de un Estado juzguen a otro Estado soberano sin su consentimiento. Ni siquiera en la CIJ puede demandarse a un Estado soberano sin que dé previamente su consentimiento para ser demandado en un caso concreto. Es impensable que un derecho nacional pueda constituir en demandado en un asunto a otro Estado soberano sin el consentimiento de éste. Naturalmente, cabe argüir que la llamada teoría absoluta de la inmunidad de los Estados colocaría al demandante y al Estado extranjero demandado en condiciones de desigualdad, pero ¿puede la igualdad entre el demandante (persona física o jurídica) y el Estado extranjero sobreponerse a la igualdad de dos Estados soberanos? Además, la inmunidad no exime de sus obligaciones al Estado extranjero. Por otra parte, al demandado no se le deja sin recurso. La mayoría de las veces, puede concertarse previamente el arbitraje o algún otro modo de arreglo. Como declaró el Magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en un asunto relativo a la República del Perú, sería mejor para los intereses nacionales que las reclamaciones de los demandantes, en las que entraban en juego las relaciones de los Estados Unidos con una Potencia extranjera amiga, fueran solucionadas por la vía diplomática y no con la imposición de un procedimiento judicial²⁹.

31. Se ha sostenido también que la tendencia a la inmunidad restrictiva es irreversible, cosa que no está confirmada por los hechos históricos. En su cuarto informe (A/CN.4/357), el Relator Especial describió la evolución de los acontecimientos en algunos países occidentales como un zigzag entre la inmunidad absoluta y la inmunidad restrictiva. El cambio de actitud del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, al que el orador ha aludido antes (véase párr. 28 *supra*), confirma la idea de que la tendencia no siempre ha sido pasar de la inmunidad general a la inmunidad restrictiva.

32. Se ha preguntado si el proceso de evolución del derecho exige o no la participación positiva o activa de todos los Estados. Esta pregunta sólo puede responder-

se de forma negativa. Ahora bien, si sólo participan activa o positivamente un pequeño número de Estados, en tanto que la mayoría de los Estados reaccionan desfavorablemente o siguen ateniéndose a la norma general de conformidad con los principios fundamentales del derecho, difícilmente podrá decirse que estos últimos han aceptado el proceso, sobre todo si es incompatible con sus sistemas sociales y económicos. En estas condiciones, no cabe considerar implícitamente una aceptación general, ni siquiera una aquiescencia general. Es difícil entender cómo podrían imponerse, en nombre del derecho internacional, las leyes nacionales de unos cuantos Estados al resto de la comunidad internacional.

33. En consecuencia, el Sr. Ni opina que la excepción de actividad mercantil enunciada en el proyecto de artículo 12 no es válida. La referencia a cualquier actividad realizada « total o parcialmente » en el territorio del Estado del foro es totalmente insatisfactoria. A fin de establecer un equilibrio, otra posibilidad sería utilizar el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que dice lo siguiente :

[...] si [el Estado contratante] tiene en el territorio del Estado del foro una oficina, representación u otro establecimiento por medio del cual realiza [una] actividad industrial, comercial o financiera, y si la acción entablada guarda relación con la actividad de la oficina, representación o establecimiento.

La acción solamente podría interponerse contra una oficina, representación o establecimiento de esa naturaleza. Un Estado extranjero *eo nomine* no podría ser demandado sin su consentimiento, pero las empresas estatales o las entidades similares con personalidad jurídica independiente no podrían invocar la inmunidad del Estado. Por consiguiente, sería necesario volver a redactar en el apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 la definición de « Estado extranjero » y en el párrafo 2 de ese mismo artículo el criterio para determinar si una actividad es comercial en razón de su naturaleza y no de su finalidad.

34. El orador se reserva el derecho de intervenir ulteriormente en relación con el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1).

35. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, cuando el Sr. Ni ha mencionado el trabajo sobre la inmunidad de los Estados realizado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, ha pensado que tal vez hizo mal en no mencionarlo en su quinto informe. En 1980, Sir Ian Sinclair dio una conferencia en la Academia de Derecho Internacional en la que señaló que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano había establecido un Comité sobre la inmunidad de los Estados respecto de las transacciones comerciales y de otro tipo de carácter privado y que, en 1960, había aprobado el informe final del Comité³⁰. En el informe se hacían las dos recomendaciones siguientes :

²⁸ *Ibid.*, 47.ª sesión, párr. 53 (México).

²⁹ *Ex parte Republic of Peru* (1943) (*United States Reports*, 1943, vol. 318, pág. 578, en especial pág. 589).

³⁰ I. Sinclair, « The law of sovereign immunity : recent developments », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1980-II*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1981, t. 167, pág. 140.

i) las organizaciones comerciales estatales que tengan personalidad jurídica independiente con arreglo al derecho interno del país en que estén constituidas no deberían tener derecho a la inmunidad del Estado respecto de ninguna de las actividades que realicen en un Estado extranjero. Esas organizaciones y sus representantes podrían ser demandados ante los tribunales internos de un Estado extranjero respecto de las transacciones o actividades que realicen en ese Estado;

ii) un Estado que realice transacciones de carácter comercial o privado no debería invocar la excepción de inmunidad soberana si es demandado ante los tribunales de un Estado extranjero respecto de esas transacciones. Si se invoca la excepción de inmunidad, no debería admitirse para privar a los tribunales internos de su jurisdicción³¹.

En esa época, eran miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano Birmania, Ceilán, la India, Indonesia, el Iraq, el Japón y Siria. Sólo Indonesia expresó reservas a esas recomendaciones.

36. El Sr. Sucharitkul desea aclarar que el memorando que preparó la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano para los miembros que asistieron a las reuniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General no refleja necesariamente las opiniones de los gobiernos miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Simplemente da una idea de la labor que está realizando la Comisión.

37. El PRESIDENTE dice que ha representado a la Comisión en el último período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebrado en Río de Janeiro en enero y febrero de 1983, y que agradece profundamente la cálida acogida que se le ha dispensado. El 2 de febrero de 1983, pronunció una alocución en la que expuso la labor realizada por la Comisión en su 34.º período de sesiones, dedicando particular atención a los temas más importantes debatidos.

38. En el curso de su visita, un grupo de trabajo del Comité Jurídico Internacional estaba examinando el Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, que difiere un tanto del proyecto que actualmente examina la Comisión, ya que su alcance no es tan amplio. La Secretaría proporcionará ejemplares del Proyecto de convención a los miembros de la Comisión³².

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

³¹ Véase *supra*, nota 23.

³² Véase *supra*, nota 6.

1763.ª SESIÓN

Miércoles 18 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González,

Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, señor Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(*continuación*)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵

1. El Sr. EVENSEN dice que, en informes anteriores, el Relator Especial se ha basado en el llamado método inductivo y ha presentado abundante información sobre la legislación interna de los Estados y la jurisdicción de sus tribunales. Ahora bien, esta jurisdicción es a veces difícil de precisar, porque varía según los países e incluso según los tribunales dentro del mismo Estado. También se han presentado ejemplos de convenciones y proyectos de convenciones internacionales que se refieren directa o indirectamente al tema de la inmunidad del Estado, junto con las opiniones de los publicistas de derecho internacional. En su quinto informe, el Relator Especial señala:

No se ha utilizado primariamente el método inductivo en el estudio de todos los temas, pero es altamente recomendable y en el tema presente se ha vuelto el método respetado y selecto. (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 14.)

2. Conviene hacer una advertencia acerca del peligro de insistir demasiado en este método. La práctica de los Estados es siempre valiosa y debe ser examinada.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

da detenidamente por toda persona que estudie seriamente el derecho internacional, pero adolece de obvios inconvenientes, que se han puesto cada vez más de manifiesto como resultado de la revolución tecnológica, el advenimiento de la era nuclear, la aparición de más de 100 nuevos Estados en el mundo en desarrollo, la desaparición de los imperios coloniales y la división del mundo en diferentes sistemas económicos y bloques de poder.

3. El propio Relator Especial ha llamado la atención acerca de algunos de los inconvenientes del método inductivo, sobre todo si se basa en la práctica de los Estados. Así, ha indicado que la aplicación del método inductivo ha resultado « sumamente desconcertante » (*ibid.*, párr. 16), ha admitido que sólo ha podido consultar la práctica de 25 Estados (*ibid.*, párr. 22) y ha precisado, por otro lado, que « cuando se consideró que la inmunidad del Estado había sido firmemente establecida, el mundo no estaba dividido en socialista y no socialista, o en países en desarrollo y países industrialmente adelantados » (*ibid.*, párr. 19).

4. Además, como ha señalado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 17) está bien claro que hay contradicciones y divergencias manifiestas en la práctica de los Estados e incluso en la práctica dentro del territorio de un mismo Estado. Existe siempre el peligro de que la práctica de los Estados, sobre todo en lo que respecta a las decisiones de los tribunales y la legislación interna, pueda entenderse o interpretarse mal. Es más, puede ser tan contradictoria que no sirva para ofrecer una gran orientación incluso si se interpreta correctamente. Como una parte esencial de su cometido es contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional teniendo en cuenta la evolución y las tendencias registradas en los últimos 30 años, la Comisión debe guardarse de utilizar ampliamente un solo método de investigación.

5. El Sr. Evensen suscribe el parecer de que el principio general de la inmunidad de los Estados está reconocido en la práctica de los Estados como principio de derecho internacional. Se han elucidado cuidadosamente las sutilezas relacionadas con todos los aspectos de su aplicación en informes muy completos y muy estimulantes desde el punto de vista intelectual, pero a juicio del orador esas sutilezas son más la expresión de un desarrollo progresivo que de una codificación.

6. La formulación del proyecto de artículo 13 que se refiere a los contratos de empleo, recoge hasta cierto punto los antecedentes de la ley del Reino Unido sobre inmunidad de los Estados, *State Immunity Act 1978*⁶, y la Convención europea sobre inmunidad de los Estados de 1972⁷. El párrafo 1, que dispone que el Estado no es inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado respecto a procedimientos relacionados con un contrato de empleo, tiene una manifiesta utilidad, pero debe establecerse una distinción entre los contratos de empleo relativos a los tipos de trabajo corrientes y los contratos que supone el desempeño de funciones oficiales. El Estado debe gozar de inmunidad de jurisdicción

en lo que respecta a los contratos de trabajo que implican el ejercicio de funciones oficiales incluso si el funcionario de que se trate es un nacional del Estado que ejerce la jurisdicción. Es éste un tema de fondo que requiere mayores estudios. Además, la expresión « a menos que se acuerde de otra manera » no está del todo clara. ¿Se refiere a otras disposiciones del proyecto, a otras convenciones bilaterales o multilaterales o a disposiciones expresas del contrato de trabajo? Si se trata de estipulaciones del contrato, la cuestión está prevista en el apartado *d* del párrafo 2.

7. El Sr. Evensen tiene también algunos reparos en lo que se refiere a las palabras « no empleo de un individuo » del apartado *a* del párrafo 2. Ciertamente, no es necesario decir que el Estado interesado goza de inmunidad si no tiene ningún empleo vacante que ofrecer, sobre todo porque no habría ningún contrato de trabajo que diese lugar a la aplicación del párrafo 1. Análogamente, ¿debe un Estado gozar de inmunidad en relación con el « despido de un empleado »? Esa posibilidad podría vulnerar el principio según el cual se puede ejercer acciones contra el Estado extranjero en materia de contratos de trabajo. En este punto, convendría establecer una distinción entre funciones oficiales y funciones ordinarias. Por último, el orador sugiere que se agreguen al final del apartado *c* del párrafo 2 las palabras « salvo que se haya pactado otra cosa por escrito ».

8. El Sr. RIPHAGEN dice que el actual informe (A/CN.4/363 y Add.1) contiene muchos datos de interés. Presenta una visión equilibrada de la materia objeto de estudio, y la prudencia de las observaciones hechas por el Relator Especial en el párrafo 25 ha impresionado particularmente al Sr. Riphagen. Este tema no debería provocar un debate político acalorado, pues se trata de un tema neutral y técnico que se refiere a materias de interés para todos los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas sociales o su nivel de desarrollo.

9. Por lo que se refiere al artículo 13, el problema estriba en determinar si las excepciones a la inmunidad de los Estados resultan o no de la interacción de las relaciones interestatales regidas por el derecho internacional, la relación entre los sistemas jurídicos internos (elección de la ley) y la reglamentación de la circulación internacional de personas, bienes y servicios. Se plantean dificultades particulares debido a que los sistemas jurídicos internos difieren respecto de : *a*) la medida en que el *jus cogens* interno protege a la parte contratante más vulnerable, es decir, el trabajador; *b*) la medida en que un contrato de trabajo entre un individuo y el Estado o cualquier otro órgano que ejerza la autoridad gubernamental difiere de un contrato de trabajo celebrado con otro empleador, y *c*) la medida en que un contrato de trabajo está vinculado al derecho laboral y a la legislación en materia de seguridad social.

10. No parece que pueda haber duda en cuanto a que las autoridades de un Estado no pueden obligar a otro Estado a que siga empleando a un determinado individuo, incluso en el caso de que el trabajo deba realizarse dentro del territorio del primer Estado o implique otros factores relacionados con ese Estado. De ahí que ca-

⁶ Véase 1762.ª sesión, nota 11.

⁷ *Ibid.*, nota 7.

rezca de interés el hecho de que el trabajo en sí entraña o no el ejercicio de funciones gubernamentales. Toda distinción de esta índole debe hacerla la ley nacional del Estado extranjero, y el propio contrato de trabajo determinará libremente la situación del trabajador a este respecto. También hay que tener en cuenta la idea de que el individuo de que se trata es a la vez un servidor y un empleado del Estado extranjero. La relación entre patrono y obrero es una relación laboral y es en este aspecto donde entra en juego la cuestión de la elección de la ley y el factor de conexión de la relación laboral con el Estado del foro. El principio consiste en que la protección de los trabajadores por el ordenamiento jurídico interno del Estado del foro debe aplicarse a todos los empleados que trabajen en el territorio de ese Estado.

11. ¿Cómo pueden conciliarse estos dos puntos de vista? En primer lugar, parece que la demanda de un individuo basada en el hecho de que un Estado extranjero ha decidido no emplearle quedará claramente excluida de la jurisdicción del Estado del foro. En segundo lugar, acaso fuera conveniente examinar otros nexos aparte del que se refiere al carácter de Estado extranjero del empleador y al lugar donde debe realizar su trabajo el empleado. Desde el punto de vista de la protección del trabajador, es importante averiguar si éste pertenece al mercado local de trabajo del Estado del foro o si ha sido contratado fuera de allí por el Estado extranjero y enviado a hacer ese trabajo en el Estado del foro. El criterio funcional podría entonces traducirse en otros varios factores de conexión que puedan verificarse más fácilmente.

12. Mientras que el reciente proyecto de convención interamericana [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4] parece reconocer el lugar de trabajo como único factor pertinente de conexión, lo que la Convención europea sobre inmunidad de los Estados y ciertamente el Relator Especial consideran como pertinente es la nacionalidad del trabajador en el momento de ejercerse la acción. Si el factor de conexión en la situación de que se trata señala al Estado extranjero, éste goza de inmunidad de jurisdicción respecto del Estado del foro. En realidad, el proyecto de artículo 13 va más lejos en cuanto al reconocimiento de inmunidad que la Convención europea. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 5 de la Convención europea, la coincidencia de la nacionalidad del trabajador y la « nacionalidad » del Estado extranjero empleador no da lugar a inmunidad a menos que, en el momento de celebrarse el contrato, el trabajador tenga su residencia habitual en el Estado extranjero que lo contrata. Esta disposición de la Convención europea está en consonancia con el criterio funcional al que el Sr. Riphagen se acaba de referir. Si, en el momento de celebrarse el contrato, el trabajador tenía su residencia habitual en el territorio del Estado extranjero que le contrata y ha sido enviado por el Estado extranjero a trabajar en el Estado del foro, no pertenece al mercado de trabajo del Estado del foro. Sería conveniente, pues, que el Relator Especial estudiase la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición del tenor de la establecida en el párrafo 3 del artículo 5 de la Convención europea.

13. El argumento para la protección de la fuerza de trabajo local del Estado del foro resulta menos convincente cuando el trabajador no tiene la nacionalidad del Estado del foro ni la residencia habitual en el territorio de ese Estado. En tal caso debería prevalecer la inmunidad. Ciertamente, la Convención europea no va tan lejos, ya que no hay inmunidad cuando el trabajo se ha realizado para una oficina, organismo u otro establecimiento por medio del cual el Estado extranjero se ha dedicado, del mismo modo que un particular, a una actividad industrial, comercial o financiera, salvo que el trabajador, al concertar el contrato de trabajo, tuviera su residencia habitual en ese Estado extranjero. El Sr. Riphagen, por su parte, a pesar de que él mismo ha participado en la elaboración de la Convención europea, no recomendaría esa limitación adicional de la inmunidad. Si el trabajador de que se trata no es nacional del Estado del foro ni tiene su residencia habitual en ese Estado, la existencia adicional de que sea residente habitual del Estado extranjero parece injustificada.

14. Otro método para tratar de conciliar los dos puntos de vista estriba en distinguir entre los distintos tipos de relaciones que se plantean. Es posible proteger al trabajador sin inmiscuirse en la relación « obrero-patronal » que media entre el trabajador individual y el Estado extranjero empleador o, en otras palabras, sin obligar al Estado extranjero a conservar en su empleo al individuo, de que se trata. Señala el Sr. Riphagen que en el ordenamiento jurídico de su país, por ejemplo, un tribunal no puede obligar al Estado a reintegrar en sus funciones a un funcionario que ha sido despedido, pero puede ordenar al Estado que pague al empleado una determinada cantidad en concepto de indemnización. Este sistema que consiste en dejar enteramente a discreción del Estado la cuestión de determinar qué individuos acepta a su servicio y de ofrecer a los empleados cierta protección contra medidas arbitrarias de su empleador tiene semejanza con el sistema de responsabilidad por los perjuicios causados por actos no prohibidos por el derecho.

15. Por todas estas razones, al Sr. Riphagen le resulta muy difícil aceptar las palabras « despido de un empleado » del apartado a del párrafo 2 del artículo 13, disposición que confiere inmunidad al Estado extranjero respecto de procedimientos relacionados con el despido de un trabajador, cualquiera que sea la nacionalidad y la residencia habitual del empleado y el lugar en que se haya celebrado el contrato de trabajo. El despido es una rescisión unilateral del contrato y, como tal, constituye una grave violación del contrato. Si se ha de conceder inmunidad en ese caso, más valdría suprimir por completo el artículo 13.

16. El Sr. Riphagen, lo mismo que el Sr. Evensen, tiene dudas en cuanto a la frase « A menos que se acuerde de otra manera » del párrafo 1 y supone que no se refiere a un tratado entre el Estado del foro y un Estado extranjero ni a un acuerdo entre el trabajador y un Estado extranjero. Considerado literalmente, da a entender un acuerdo entre los tribunales del Estado del foro y el Estado extranjero, pero es evidente que la intención no es ésa.

17. Refiriéndose a la cuestión del posible vínculo entre un contrato de trabajo y el derecho laboral y la legislación sobre seguridad social del Estado del foro, el Sr. Riphagen menciona dos recientes decisiones opuestas dictadas en su país. Dos tribunales de primera instancia conocieron de un asunto en que un residente de los Países Bajos, empleado por un Estado extranjero como miembro del personal de su consulado, demandó al Estado extranjero aduciendo que había sido despedido injustamente. Uno de los tribunales otorgó la inmunidad pero el otro no. La explicación está en que el empleado necesitaba una decisión judicial solamente para acreditar que su desempleo no era voluntario y que, en tal virtud, podía pedir las prestaciones de desempleo establecidas por la legislación neerlandesa en materia de seguridad social. Es cierto que este problema habría podido resolverse cambiando la legislación nacional, ya que lo único que está en juego es la relación entre el trabajador individual residente y su propio gobierno. De todos modos, esa solución todavía guardaría relación con un « acto estatal », esto es, el despido, y supondría una evaluación de la relación entre el trabajador y el Estado extranjero o, dicho en otras palabras, « enjuiciar » a un Estado extranjero. Por todo ello, esa legislación interna no puede considerarse contraria a ninguna norma de derecho internacional.

18. Sobre la cuestión de la reglamentación de la circulación internacional de personas, bienes y servicios, el Sr. Ushakov, en su interesante memorando (A/CN.4/371) ha citado, aparentemente con aprobación, la observación de Ian Brownlie en el sentido de que las teorías sobre la inmunidad funcional o limitada son todas ellas poco convincentes⁸. El Sr. Ushakov ha añadido que :

Todo Estado tiene la posibilidad de proteger debidamente sus intereses, en especial en la esfera de la jurisdicción de sus tribunales. En primer lugar, un Estado puede prohibir que las personas físicas o jurídicas a él sujetas concierten transacciones con Estados extranjeros. En segundo lugar, un Estado puede obtener por tratado el consentimiento del otro Estado en someterse a la jurisdicción nacional en una determinada categoría de cuestiones.

Como se cita en el informe del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 57, nota 80), Brownlie dijo además que :

Si un Estado lo prefiere, puede promulgar una ley que rijan las inmunidades de los Estados extranjeros en la que se enumeren los actos que entrañarían la aceptación de la jurisdicción local [...]. Así se les daría a los Estados licencia para operar dentro de la jurisdicción con condiciones expresas y se observaría la base de la inmunidad soberana, como se explica en el asunto *The Schooner « Exchange »*⁹.

19. A juicio del Sr. Riphagen, toda la legislación nacional citada por el Relator Especial ha hecho exactamente lo que el Sr. Brownlie sugería y que el Sr. Ushakov parece aceptar : dar a los Estados extranjeros « li-

cencia para operar dentro de la jurisdicción con condiciones expresas ». En realidad, ése no es más que un modo de enfocar la inmunidad del Estado desde el punto de vista de la reglamentación de la circulación internacional de personas, bienes y servicios. No obstante, es bien sabido que, aparte de los tratados que « liberalizan » esa circulación internacional, todo Estado goza de libertad para determinar la índole y la importancia numérica de la circulación internacional que ha de entrar en su territorio o salir de él, así como las condiciones en que pueden tener lugar esas operaciones dentro de la jurisdicción, cosa que es particularmente cierta en el caso de las operaciones de Estados extranjeros. Desde este punto de vista, el problema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes es, en cierto modo, totalmente falso.

20. Lo mismo que en otras esferas de las relaciones internacionales en su sentido más amplio, es mucho mejor para la comunidad internacional en general armonizar las actitudes nacionales con respecto a la inmunidad de los Estados. Puede ser que no se logre una completa unificación de esas actitudes, pero se puede intentar por lo menos llegar a un consenso sobre los casos en que hay inmunidad y los casos en que no la hay. El objetivo debería ser, naturalmente, hacer que esta « zona gris » sea lo más pequeña posible. El Relator Especial merece que la Comisión le apoye plenamente para alcanzar ese objetivo.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que le han impresionado mucho las consideraciones generales expuestas por el Sr. Ushakov en su memorando (A/CN.4/371) y por el Sr. Ni en la declaración, que formuló en la sesión precedente. La Comisión no debería emprender a la ligera la tarea de elaborar un proyecto de artículos que tienda a modificar completamente el concepto tradicional de la inmunidad de los Estados.

22. La teoría de la inmunidad limitada plantea problemas verdaderamente enormes y sería muy difícil resolverlos si la intención es —como acertadamente ha indicado el Sr. Riphagen— armonizar la posición de los Estados sobre esta cuestión. Sin embargo, aunque es sugestiva desde el punto de vista de la teoría jurídica, la doctrina de la inmunidad absoluta de los Estados no tiene una aceptación muy amplia en la realidad. Por eso el Sr. Calero Rodríguez cree que, si bien la Comisión no debe adoptar la doctrina de la inmunidad absoluta, no debe colocarse en el extremo opuesto e ignorar su existencia. Este problema ya se ha planteado con respecto a la formulación del artículo 6 y también, hasta cierto punto, del artículo 7.

23. En la tarea de buscar soluciones razonables, el método inductivo no bastará, porque, como ha señalado repetidas veces el Relator Especial, la información de que se dispone sobre la práctica de los Estados es insuficiente. Tampoco podría contentarse la Comisión con analizar la legislación y la jurisprudencia nacionales y tratar de extraer principios de ellas; debe tratar de desarrollar el derecho internacional esforzándose por conseguir cierto grado de concordia.

24. El proyecto de artículo 13 constituye un buen ejemplo. Como ha indicado el Relator Especial en sus inte-

⁸ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1973, pág. 326.

⁹ *Ibid.*, 3.ª ed., 1979, pág. 334.

resantes observaciones (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 48 y 49), no hay suficientes testimonios de la práctica de los Estados para justificar una excepción a la inmunidad en lo que se refiere a las relaciones laborales. De todos modos, basándose en lo que él considera una nueva tendencia, el Relator Especial ha formulado el artículo de modo que incluya esa excepción. Algunos países han promulgado recientemente una legislación que limita severamente las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros, mientras que otros siguen fieles a la doctrina de la inmunidad absoluta, pese a que se les niegan las ventajas de esa inmunidad en algunos otros Estados. Esa disparidad de trato es poco conveniente y la Comisión debería ciertamente hacer un esfuerzo para proponer una serie de principios generales admitidos de común acuerdo.

25. La cuestión de los contratos de trabajo pertenece sin duda a una esfera en la que puede hacerse una excepción a la regla de la inmunidad de los Estados. Dice el Sr. Calero Rodrigues que, en su país, el Brasil, las autoridades judiciales, entre ellas el Tribunal Supremo, reconocen la inmunidad absoluta del Estado, pero hay una tendencia en los tribunales del trabajo a aceptar la jurisdicción en los casos relativos al empleo de ciudadanos brasileños por gobiernos u organismos extranjeros. De ahí que haya una completa divergencia entre la posición de los tribunales laborales y la de las autoridades judiciales en general. Ello se explica por el carácter especial de la legislación laboral, que tiene por objeto proteger a individuos, lo que constituye un elemento importante del desarrollo social del mundo en la actualidad. El orador suscribe esta explicación.

26. Pero en cuanto a la formulación del artículo 13 el Sr. Calero Rodrigues comparte las dudas respecto del sentido de la expresión « a menos que se acuerde de otra manera », que encabezan el párrafo 1 y que en ningún caso parece referirse a un acuerdo entre las partes en el contrato, punto que está previsto en el apartado d del párrafo 2. Por lo demás, los términos del apartado a del párrafo 2 son demasiado amplios. Todo lo que hay que especificar es que un Estado extranjero no puede ser obligado por un tribunal a contratar a una persona determinada o a mantener a una persona en su empleo. No obstante, en caso de despido se puede plantear la cuestión de la indemnización, y decidirse tomando como base la legislación local. Podría modificarse el texto del apartado a para indicar claramente que la norma se refiere solamente a las cuestiones de contratación o de reintegración en el puesto de trabajo y no a las demandas de indemnización, respecto de las cuales puede invocarse la protección de la legislación local.

27. Las disposiciones sobre la nacionalidad del empleado, propuestas por el Relator Especial en los apartados b y c, son satisfactorias. Un tribunal no puede admitir una reclamación contra un Estado extranjero formulada por uno de sus propios nacionales o por una persona que no tenga ningún nexo con el Estado del foro.

28. Sir Ian SINCLAIR dice que la gran dificultad que presenta el cometido asignado al Relator Especial no

obedece a una diferencia de perspectiva entre los Estados capitalistas y los Estados socialistas o entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Ese argumento es, sin duda alguna, demasiado simplista. Cada Estado es a la vez otorgante y receptor de inmunidad: es otorgante en cuanto que ha de privar de jurisdicción a sus tribunales en los casos en que un Estado extranjero invoque la inmunidad, y es receptor en el sentido de que puede reivindicar su propia inmunidad en los procedimientos ante un tribunal extranjero en los que directa o indirectamente deba comparecer. Pero no hay que olvidar que al conceder inmunidad a un Estado extranjero se deniega de hecho a un litigante individual la posibilidad de ser oído ante los tribunales. Una excepción en que se invoque la inmunidad tiene los efectos de una excepción perentoria y como tal tiene que estar justificada por razones poderosas de orden público.

29. Sir Ian es el primero en admitir que esas razones son aplicables cuando se trata de embajadores y de otros agentes diplomáticos. Es una realidad histórica que la inmunidad de los embajadores respecto de la jurisdicción civil y penal de los tribunales ante los que se hallan acreditados ha sido establecida y aceptada como parte del derecho de gentes mucho antes de que surgiera la cuestión de una inmunidad correspondiente del Estado soberano. Esto es muy comprensible, ya que un embajador, ministro u otro agente diplomático es el representante en el Estado receptor del soberano que ha establecido su acreditación. A partir de ahí se ha desarrollado el concepto de la inmunidad soberana, es decir, la inmunidad de un soberano o de un Jefe de Estado respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado por los actos realizados en su calidad de soberano o Jefe de Estado. Se consideró con razón que era ilógico que un embajador, representante de un soberano extranjero, gozara de inmunidad jurisdiccional y que el propio soberano extranjero careciera de ella. De ahí que la inmunidad personal de un soberano extranjero sea una secuela o un fruto de la inmunidad de los embajadores.

30. Se cree comúnmente que la doctrina de la inmunidad de los Estados se deriva de la sentencia del Magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, en el asunto *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and Others* (1812)¹⁰. Un examen detenido del fallo revela, no obstante, que no sentaba la doctrina de la inmunidad absoluta. En esa sentencia, el Presidente del Tribunal Supremo invocó la teoría según la cual se presume que el Estado territorial renuncia al ejercicio de una parte de su jurisdicción territorial exclusiva cuando, de otro modo, un soberano extranjero o los « derechos soberanos » que él puede ejercer estarían sometidos a esa jurisdicción. Ese juicio no contradice en modo alguno el punto de vista de que la inmunidad puede concederse solamente en la medida necesaria para garantizar la protección de los « derechos soberanos » ejercidos por un soberano extranjero.

¹⁰ W. Cranch, *Report of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, Nueva York, 1911, volumen VII, 3.ª ed., pág. 116.

31. Dice Sir Ian que esta concepción alcanzó su apogeo hacia fines del siglo XIX y a principios del siglo XX, cuando los tribunales de muchos países, entre ellos el suyo, elaboraron la llamada doctrina de la inmunidad « absoluta », así llamada porque admite siempre excepciones derivadas de la renuncia o de la índole de la cuestión objeto de la petición. Sin embargo, casi de un modo simultáneo, los tribunales de otros países comenzaron a elaborar la teoría restrictiva de la inmunidad, que había vuelto a la explicación que servía de base al fallo del Presidente del Tribunal Supremo Marshall en el asunto *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and Others* y había trazado una distinción entre el Estado que actúa en su calidad de soberano y el Estado que no actúa en calidad de soberano porque interviene en el mercado como comerciante. Ya en 1891, el Instituto de Derecho Internacional había adoptado algunos de los principales elementos de la teoría restrictiva¹¹.

32. De ahí que sea un error postular una regla categórica de la inmunidad de los Estados como norma de *lex lata*. Esa posición no puede sostenerse, y el cometido de la Comisión consiste, como ha sugerido el Relator Especial, en tener en cuenta las diversas tendencias de la práctica de los Estados, no intentar armonizar las reglas que rigen la jurisdicción de los tribunales locales, sobre todo teniendo en cuenta que muchos Estados pueden aplicar reglas en materia de jurisdicción que en otros lugares se consideren exorbitantes y tal vez no obtendrían el reconocimiento internacional. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, intenta establecer un sistema para el reconocimiento y la ejecución de los fallos y, en relación con las reglas sobre la inmunidad de jurisdicción, hay, en casi todos los casos, suficientes factores de conexión que justifican ese reconocimiento y esa ejecución. El problema consiste en que la Comisión no realiza una operación paralela de carácter análogo y, por tanto, ha de examinar de cerca los factores de conexión propuestos con respecto a las distintas disposiciones del proyecto.

33. En cuanto a la práctica judicial mencionada por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 42 y 46 a 48), Sir Ian reconoce que escasea la jurisprudencia relativa a la cuestión de los contratos de trabajo y es alentador que, como ha dicho el Sr. Riphagen, en un asunto tratado en los Países Bajos se haya planteado este problema. En su examen de la jurisprudencia en Italia, que ha aplicado la regla restrictiva durante muchos años, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que incluso la jurisprudencia italiana establece una regla de inmunidad respecto de los contratos de trabajo. Sin embargo, no es seguro que la conclusión sea enteramente correcta. Por supuesto, conoce el asunto *Tani*¹², pero también debe tener en cuenta el asunto de la *República Popular Húngara y otros c. Onori*¹³ en que el

demandante interpuso una acción contra la República Popular Húngara por perjuicios causados por despido injusto y el Tribunal de Casación de Italia decidió que la índole del trabajo del demandante, que no suponía funciones oficiales, constituía un factor decisivo. Así, hay que examinar detenidamente la práctica de los Estados a fin de demostrar que la idea de la no inmunidad respecto de algunas reclamaciones derivadas de contratos de trabajo no se ha inventado simplemente y que hay un apoyo considerable a la regla de la no inmunidad, con sujeción a determinadas condiciones.

34. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 13, las observaciones del Sr. Evensen, el Sr. Riphagen y el Sr. Calero Rodrigues han simplificado considerablemente la labor. En lo referente al apartado a del párrafo 2, el orador no cree que el proyecto deba excluir las acciones judiciales relativas al despido de un empleado, con tal que no se hayan confiado a ese empleado funciones oficiales del Estado extranjero. También es dudoso que el hecho de no dar empleo a un individuo sea una cuestión relacionada con un contrato de trabajo. Si no se ha empleado a un individuo, es indudable que no ha habido contrato de trabajo. Por consiguiente, Sir Ian Sinclair se pregunta si no debe suprimirse simplemente el apartado a del párrafo 2.

35. Hay otro punto relativo a lo que ha dicho anteriormente acerca de los factores de conexión. El párrafo 1 contiene las palabras « trabajo que se haya de efectuar allí » que excluirán el ejercicio de la jurisdicción respecto de un contrato que ha sido celebrado en un país y que se ha de ejecutar en otro. No parece lógico en ese contexto que el factor de conexión se refiera exclusivamente al trabajo que ha de realizarse, total o parcialmente, en el Estado del foro. La finalidad es proteger a los individuos del mercado de trabajo local que tratan de obtener trabajo de un Estado extranjero. Ese trabajo puede no realizarse totalmente en el Estado extranjero, pero, a juicio de Sir Ian Sinclair, si los tribunales locales tienen jurisdicción respecto de un contrato celebrado en el Estado del foro, no debe aplicarse necesariamente una regla de inmunidad. A propósito del « mercado de trabajo local », reconoce que las condiciones especificadas en los apartados b y c del párrafo 2 deben ser totalmente aplicables, pero no está seguro de que, dadas las excepciones establecidas en esos dos apartados, sea necesario mantener en el párrafo 1 las palabras « de un nacional o residente de ese otro Estado ». Sin embargo, es un problema del que puede ocuparse el Comité de Redacción.

36. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por su brillante informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/363 y Add.1) y por su exposición de introducción (1762.^a sesión), que revela se halla dispuesto a encontrar fórmulas conciliatorias para que la Comisión salga del punto muerto actual. El memorando del Sr. Ushakov (A/CN.4/371) también contribuye considerablemente a aclarar esta cuestión.

37. Trata de decidir si, en presencia de dos concepciones opuestas, a saber, la inmunidad absoluta y la inmunidad « limitada » o « funcional », la Comisión debe proseguir su tarea, pese a las dificultades —al parecer

¹¹ Véase 1762.^a sesión, nota 9.

¹² *Tani c. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S.* (1947) (*Il Foro Italiano*, Roma, 1948, vol. LXXI, pág. 855; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, Londres, 1953, vol. 15, pág. 141, asunto N.º 45).

¹³ *Repubblica popolare ungherese et al. c. Onori* (1956) (*Rivista di Diritto Internazionale*, Milán, vol. XXXIX, 1956, página 190; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, pág. 203).

insuperables— que suscitan las divergencias de opiniones. En realidad, se pide a la Comisión que prepare una serie de proyectos de artículos y no una obra doctrinal en la que se dé la preferencia a una tesis determinada. Si evita toda formulación que favorezca a uno cualquiera de los dos conceptos y hace todo lo posible para encontrar una solución conciliatoria, la Comisión podrá superar estas dificultades.

38. En cuanto al artículo 13, el Sr. Flitan cree que es difícil afirmar, como hace el Relator Especial, que:

En tales circunstancias [...] el derecho aplicable es todavía el derecho administrativo o el derecho que rige a los empleados públicos del Estado empleador, distinguiéndolo del derecho laboral del país donde van a prestar sus servicios. (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 33.)

Ha de trazarse una distinción entre los empleados públicos que desempeñan funciones representativas, para los cuales el derecho aplicable es el del Estado acreditante y otros empleados públicos que no desempeñan tales funciones, que deben gozar de la excepción prevista en el artículo 13 con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2.

39. En cuanto al párrafo 1, debe suprimirse la expresión « A menos que se acuerde de otra manera », ya que es superflua y puede inducir a confusión. Además, dados los diversos significados que tienen los contratos de trabajo en el derecho interno, la Comisión debe esforzarse por encontrar una definición de ese concepto jurídico.

40. El párrafo 2 requiere ciertos comentarios. En el apartado *a*, el texto debe establecer claramente que un Estado empleador no está en modo alguno obligado a volver a contratar a un empleado despedido; en cambio, puede exigírsele que pague indemnización en caso de despido. El apartado *b* debe suprimirse. Las palabras del apartado *d*, « el empleado ha convenido de otra manera por escrito » repiten lo que se dice al comienzo del párrafo 1. El resto de ese apartado, que dice « a menos que, de acuerdo con las leyes del Estado del foro, los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción exclusiva por razón del tema de que se trata » no está justificado sea cual fuere la situación, puesto que la ley del Estado del foro no tiene por qué intervenir en esta esfera.

41. El Sr. MAHIOU desearía obtener algunas aclaraciones de algunos pasajes del informe que se examina, que tiene, por lo demás, un gran interés.

42. En sus consideraciones generales relativas al alcance de los «contratos de empleo», como excepción a la inmunidad del Estado (*ibid.*, párrs. 28 a 31), el Relator Especial ha señalado los tres elementos constitutivos de una definición, a saber, el empleo que da un Estado, la relación contractual entre el empleado y el Estado y la posibilidad de que el empleado interponga una acción contra el Estado empleador ante los tribunales de otro Estado. Algunos de los miembros de la Comisión han puesto ya de relieve, con respecto al segundo elemento, que el concepto de un contrato de empleo no está siempre muy claro; por otra parte, el Relator Especial ha hecho bien en poner entre comillas

la expresión « contrato de empleo » en el texto del proyecto de artículo 13. Basta echar una ojeada al procedimiento contencioso administrativo de algunos países para darse cuenta de que el concepto de contrato de trabajo es muy relativo y plantea con frecuencia problemas jurídicos. Así ocurre en Argelia, donde ese concepto aplicado a las relaciones entre el Estado y sus empleados suscita en ocasiones dificultades y dudas y donde la jurisprudencia en la materia es difícil de interpretar. Hay una tendencia a sobrepasar la distinción clásica entre la contratación por la vía de la función pública y la contratación por la vía contractual y orientarse hacia un concepto de relaciones laborales recogidas en un estatuto general del trabajador. No obstante los esfuerzos realizados por el legislador en este sentido, el concepto de contrato de trabajo no está aún claramente definido. Esta falta de precisión puede influir en la cuestión de la legislación aplicable y de la jurisdicción y, por tanto, en la de la inmunidad de los Estados.

43. Los tres elementos precisados por el Relator Especial son sin duda necesarios, pero quizá no basten. La nacionalidad del empleado constituye otro elemento del que se trata en otros pasajes del informe, en particular en los párrafos 36 a 52, y que figura en el proyecto de artículo 13. Además, como el empleo que da un Estado constituye un elemento, sería lógico que la calidad de empleado y en particular la nacionalidad del empleado constituyera otro. Convendría sin duda mencionar este punto en las consideraciones generales relativas a los contratos de trabajo, ya que el nexo de la nacionalidad queda previsto de modo expreso en los apartados *b* y *c* del párrafo 2.

44. La índole de los servicios que ha de prestar el trabajador constituye otro elemento que podría mencionarse en las consideraciones generales. Según que esos servicios sean oficiales o no, cambia la relación jurídica entre el Estado y el trabajador, lo que puede tener una incidencia en el contenido de la inmunidad jurisdiccional del Estado.

45. El Relator Especial habla también de un caso hipotético que se refiere « al personal local o de categoría menor y no exige la aplicación del derecho administrativo extranjero, sino más apropiadamente el derecho laboral local aplicable » (*ibid.*, párr. 36). También debe aclararse el concepto de « personal local o de categoría menor », ya que puede interpretarse de muy diversos modos, según que el carácter local del personal se aprecie desde el punto de vista de la nacionalidad o del derecho aplicable.

46. En cuanto al asunto *Weiss* (1953)¹⁴ mencionado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 45), debería subrayarse que no pone en tela de juicio una relación entre un empleado y un Estado extranjero o una organización internacional, sino la de un empleado y su propio Estado de origen, lo que, por otra parte, no merma el interés del razonamiento jurídico del Consejo de Estado de Francia.

¹⁴ *Weiss c. Institut de coopération intellectuelle* [Journal du droit international (Clunet), París, 81.º año, 1954, pág. 744].

47. En cuanto a la tendencia a limitar la inmunidad de los Estados, quizá no está tan clara como se indica en el informe (*ibid.*, págs. 59 y 60). Recogiendo una imagen empleada por el Relator Especial, la inmunidad absoluta puede compararse con el curso del río Mekong, que atraviesa muchos países y manifiesta su potencia pasando por encima de sus jurisdicciones, mientras que la tendencia restrictiva es comparable al Támesis, cuyo curso muy sinuoso está sembrado de obstáculos que debe sortear para tratar de llegar al vasto océano del derecho internacional. El Sr. Mahiou reconoce que el Relator Especial presenta esta última tendencia con gran prudencia, sobre todo al insistir en el hecho de que la práctica judicial es casi inexistente y de que la doctrina es controvertida. La cuestión merece, pues, más detenida reflexión. Por supuesto, conviene basarse en las realidades y seguir un método inductivo, pero ese método tiene sus límites, que hay que tener presentes para progresar en la elaboración de un artículo sobre los contratos de trabajo.

48. En cuanto a la redacción del artículo 13, el orador coincide con el Sr. Calero Rodrigues en que la expresión « A menos que se acuerde de otra manera » puede suscitar controversias. En segundo lugar, es esencial aclarar el concepto de « contratos de empleo ». En tercer lugar, para que un Estado quede sometido a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, quizá no baste con que se reúnan las tres condiciones enumeradas en dicha disposición, a saber, que se trate de una acción relativa a un contrato de trabajo, que el contrato haya sido celebrado con un nacional o residente del otro Estado y que el trabajo deba realizarse en el territorio de dicho Estado. ¿No debería matizarse la última de estas condiciones teniendo en cuenta las funciones desemeñadas?

49. El apartado *a* del párrafo 2 ya ha suscitado muchas observaciones. Para evitar consecuencias imprevisibles respecto de la inmunidad del Estado o de la situación del empleado, es preciso expresar más claramente la idea que esa disposición contiene. Al prever el mantenimiento de la inmunidad jurisdiccional cuando se trata de un procedimiento relativo a la no contratación de una persona o al despido de un empleado, se corre el riesgo de incitar a los Estados a aplicar la sanción más grave, es decir, el despido, ya que esta sanción les permite evitar la jurisdicción de los otros Estados. Es evidente que se ha de remediar esta paradoja.

50. El Sr. OGISO dice que, antes de adoptar una postura sobre la propuesta de suprimir el apartado *a* del párrafo 2, o solamente la referencia al « despido » contenida en el mismo, agradecerá que el Relator Especial dé algunas explicaciones. Se pregunta si la frase « no empleo de un individuo » puede interpretarse en el sentido de que abarca el caso de un nacional del Estado del foro que solicita empleo en una embajada extranjera y pide continuar gozando de sus prestaciones de seguridad social local. Si la embajada se niega a atender la petición y deja en consecuencia de emplear a esa persona, se planteará la cuestión si son aplicables al asunto las disposiciones del apartado *a* del párrafo 2. También será útil poseer más información sobre la

práctica de los Estados acerca de la aplicación del sistema local de seguridad social a los empleados de organismos de Estados extranjeros.

51. Por último, ¿significará la supresión del apartado *a* del párrafo 2 que un Estado no podrá seguir invocando la inmunidad jurisdiccional ante los tribunales de otro Estado respecto de un caso de despido? El problema entonces consiste en saber si el Estado interesado puede ser demandado ante los tribunales de otro Estado para que reintegre en su puesto a un empleado despedido, o para que dé una indemnización por el despido.

52. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que la disposición contenida en el apartado *a* del párrafo 2 constituye una excepción a la regla del párrafo 1 y es muy lógica. Conciernen a problemas de contratación y empleo de personal local, que en general será de la nacionalidad del Estado del foro o extranjeros residentes en su territorio. Puede surgir una controversia entre un organismo de un Estado extranjero y una persona que reclame contra una decisión de no emplearla. Las decisiones judiciales relativas a casos de este tipo han reconocido que el hecho del nombramiento entraña siempre el ejercicio de una función gubernamental. En realidad, la decisión que en esa fase se adopta en nombre del Estado interesado o de algunos de sus organismos ocurre antes de que se establezca una relación contractual. La decisión del Consejo de Estado francés en el asunto *Weiss* (1953)¹⁵ mencionado en el informe (*ibid.*, párr. 45) ilustra esta afirmación. El problema de la obligación que pueda haber de designar a una persona determinada para un puesto, está claramente relacionado con el ejercicio de funciones gubernamentales.

53. El despido puede dar lugar a una petición de reposición en puesto o a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios por un despido injusto. La jurisprudencia indica que las demandas de reposición quedan excluidas de la jurisdicción de los tribunales locales, porque la reposición como el nombramiento, constituyen un ejercicio de una función gubernamental; esta norma se aplica sea cual fuere el rango y la función del empleado interesado.

54. El Sr. OGISO ha expuesto un punto práctico muy importante acerca de la aplicación de la legislación laboral local, con inclusión de la legislación sobre la seguridad social. La práctica de los Estados varía considerablemente. Pese a los esfuerzos de la OIT no todos los Estados tienen un sistema de seguridad social, e incluso en los países que tienen en vigor planes de seguridad social, las prestaciones difieren considerablemente. A este respecto, es necesario tener presente que el artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, exime a los agentes diplomáticos de las disposiciones sobre la seguridad social en el Estado receptor. Hay una exención análoga en los artículos correspondientes de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus

¹⁵ Véase *supra*, nota 14.

relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975. Es significativo que todos estos instrumentos eximan a una misión o un consulado extranjeros de la aplicación de la legislación sobre la seguridad social local incluso respecto de los empleados del servicio doméstico de sus agentes.

55. Estos instrumentos internacionales no mencionan el personal de contratación local. Lo que ocurre a este respecto es que muchos países se están esforzando por aplicar el sistema local de seguridad social a empleados de un gobierno extranjero contratados localmente, pero se permiten excepciones en los casos en que un empleado es un nacional del Estado acreditante y no posee la nacionalidad del Estado receptor. Así, el Estado receptor puede imponer la aplicación de un sistema de seguridad social a empleados contratados localmente que son sus propios nacionales. La mayoría de las embajadas y de los organismos de gobiernos extranjeros están dispuestos en general a aceptar esa demanda.

56. Sin embargo, puede decirse en términos generales que esos organismos no están dispuestos a aceptar la aplicación del sistema local de seguridad social en relación con nacionales de un tercer Estado. En la actualidad, no es nada insólito que tales personas sean empleadas en una embajada o en otro organismo de un Estado extranjero. Lo que ocurre es que, mientras que el Estado receptor está interesado en proteger a las personas que pertenecen a su propia fuerza de trabajo —sus nacionales o los extranjeros que son residentes—, no tiene ese interés cuando se trata de extranjeros no residentes. En efecto, es posible incluso que esos extranjeros no deseen cotizar en la seguridad social en un país en el que sólo van a residir temporalmente y en el que es poco probable que lleguen a tener derecho a ninguna prestación. Sin embargo, no se ha manifestado todavía una práctica clara en la materia.

57. Sir Ian SINCLAIR dice que, a la vista de las explicaciones del Relator Especial acerca del apartado a del párrafo 2, parece muy posible que el problema de la referencia al «despido» pueda resolverse mediante una redacción adecuada.

58. Está de acuerdo en que los nombramientos de miembros de una misión diplomática en el sentido que les da la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o de miembros de una oficina consular en el sentido que les da la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la regla de inmunidad. De ello se infiere que la regla del párrafo 1, que trata del caso en que no hay inmunidad, no es aplicable en esos supuestos, y eso debería aclararse en el artículo 13 o en otro lugar del proyecto.

59. Sir Ian Sinclair comparte el parecer del Relator Especial en cuanto a la necesidad de ocuparse del problema de los empleados contratados localmente, que no está regulado en las disposiciones de las actuales convenciones internacionales sobre privilegios e inmunidades diplomáticas.

1764.ª SESIÓN

Jueves 19 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Balandá, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, señor Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵ (continuación)

1. El Sr. THIAM pone de relieve el aspecto práctico del tema, que consiste en encontrar soluciones a los problemas que se plantean cotidianamente. Por lo tanto, se abstendrá de abordar cuestiones doctrinales que se discuten en cada período de sesiones de la Comisión. Desde un principio algunos miembros se han preguntado si existe realmente un principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados. Es difícil contestar a esta pregunta sin optar entre la necesidad de respetar la soberanía del Estado del foro y la del Estado que envía. En estas condiciones, lo mejor es orientarse hacia soluciones equilibradas que conduzcan al desarrollo del derecho internacional.

2. Los contratos de empleo, de los que trata el proyecto de artículo 13, corresponden a una esfera deli-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

cada, la de la legislación social, caracterizada por importantes avances sociales que se imponen tanto al Estado del foro como al Estado que envía, y son en cierto modo cuestiones de orden público. Por ejemplo, un Estado no puede derogar las normas relativas a los salarios, al trabajo de los niños o de las mujeres, al trabajo nocturno o al número de horas de trabajo por semana. El Estado del foro no goza de completa libertad en sus relaciones con sus trabajadores, ya que está sometido al control de sus propios tribunales; es más, a nivel internacional existen convenciones sobre esta cuestión y organizaciones que velan por su observancia. Se podría considerar incluso que ciertos principios forman parte del *jus cogens*. Por consiguiente, el Estado que envía no puede invocar el principio de la inmunidad de jurisdicción para introducir en los contratos de empleo disposiciones contrarias al orden público del Estado del foro. Este es el fondo del problema, que el Relator Especial destacó al poner en duda hasta qué punto el Estado que envía debe ajustarse a las leyes y reglamentos laborales del Estado territorial. No se puede admitir que el principio de la inmunidad llegue al punto de permitir al Estado que envía entera libertad con respecto a los contratos de empleo. Además, en la mayoría de los países la entrada en vigor de un contrato de empleo con un Estado extranjero está sometida a un procedimiento de registro que ofrece un medio de control.

3. Es cierto que las controversias no son muy corrientes, pero podrían muy bien hacerse más frecuentes. En realidad, en los acuerdos de establecimiento se estipula generalmente que el Estado que envía debe contratar a sus empleados localmente, dentro de lo posible, práctica que, en última instancia, redundaría en su propio interés (puesto que estos empleados reciben una retribución menor) tanto como en interés del Estado del foro, que con frecuencia es un país en desarrollo que lucha contra el subempleo. La multiplicación de estos acuerdos dará inevitablemente lugar a controversias. Por consiguiente, el orador no puede por menos de apoyar el artículo 13, en la medida en que en este artículo se considera que los contratos de trabajo deben constituir en principio una excepción a la inmunidad jurisdiccional del Estado que envía.

4. En términos generales, el texto del artículo 13 es aceptable, pero el inciso *a* del párrafo 2 puede plantear dificultades, ya que todos los procedimientos relativos al despido de un trabajador estarían regidos por el principio de la inmunidad. Sin embargo, el despido es precisamente la sanción más grave, como ha señalado el Sr. Mahiou (1763.ª sesión), y es difícil comprender por qué razón un Estado que envía podría dejar de observar el código laboral local con respecto a los despidos. En principio, se deberá justificar todo despido a fin de que los tribunales puedan ejercer un control examinando los motivos. En su forma actual el inciso *a* del párrafo 2 excluye esta posibilidad.

5. Finalmente, todos los problemas que plantea el artículo 13 tienen importancia especial para los países en desarrollo, ya que estos países son casi siempre los que se encuentran en la situación de Estado del foro. Por lo tanto, es esencial protegerlos, dado que la in-

munidad jurisdiccional en algunos casos extremos podría confundirse con la impunidad.

6. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que se abstendrá de hablar de cuestiones de principio, como la del valor del método inductivo que ha conducido al Relator Especial a la conclusión de que existe una tendencia general a limitar la inmunidad de jurisdicción de los Estados. A la luz de su propia experiencia cree que existe esa tendencia. En realidad, es muy lógico, porque en el mundo actual los Estados se encuentran obligados constantemente a actuar dentro del marco del orden jurídico de otro Estado, que con frecuencia es muy diferente de su propio orden jurídico pero que, no obstante, ha de ser respetado. Esto constituye ya una importante restricción de su soberanía. Pero en lugar de entrar en un debate sobre estas cuestiones de principio, la Comisión debe procurar llegar a un acuerdo sobre ciertos puntos a fin de poder redactar disposiciones aceptables. A este respecto, el Relator Especial ha procurado realizar cierto trabajo de desarrollo progresivo del derecho internacional en la labor de codificación del tema en estudio.

7. Del proyecto de artículo 13 se desprende que la inmunidad de los Estados debe reconocerse ampliamente, pero tiene sus límites. En general, en las disposiciones de este artículo se consiguen armonizar los intereses respectivos de los dos Estados interesados. Como ha recordado el Sr. Thiam, el derecho laboral puede ser considerado como un derecho perteneciente al orden público, pero también se le considera un derecho estrictamente territorial en su aplicación. Por lo tanto, se han de tener en cuenta los intereses del Estado extranjero, al que no se puede obligar a mantener a su servicio a una persona determinada.

8. Se ha discutido mucho sobre qué es lo importante para determinar la existencia o inexistencia de jurisdicción del Estado territorial. Algunos miembros piensan que, desde el momento que el Estado empleador desempeña una función pública, todos los contratos de trabajo que se refieran a personas que contribuyan a desempeñar esta función estarán exentos de jurisdicción territorial. Otros consideran que esta exención sólo podrá existir cuando el empleado realice por sí mismo dicha función. Otro factor, recogido en el párrafo 2, es el de la nacionalidad del empleado. Además, algunos miembros de la Comisión han señalado que en el proyecto de artículo 13 no se habla del problema de la seguridad social, cuestión que sin duda es importante pero del que se ha de prescindir, ya que la aplicación de las normas sobre seguridad social del Estado territorial no es una cuestión de jurisdicción, sino de la ley aplicable.

9. El texto del artículo 13 es, en principio, aceptable. No obstante, la frase que figura al comienzo del párrafo 1 « A menos que se acuerde de otra manera » no parece necesaria. No sólo no contribuye a aclarar el texto, sino que no se dice en ningún caso entre quién se ha de acordar. Por otra parte, el orador no ve la relación que existe entre el caso de un contrato de empleo de un nacional de otro Estado para un trabajo que se haya de ejecutar en el territorio de ese otro Estado, que entra en el párrafo 1, y los casos contem-

plados en los incisos *b* y *c* del párrafo 2. En realidad, se contempla el mismo problema desde dos enfoques distintos y, por lo demás, no son coincidentes. Los incisos *b* y *c* del párrafo 2 se relacionan, respectivamente, con el momento en que se inician los procedimientos y el momento en que se realiza el contrato de empleo, lo que no se especifica en el párrafo 1. Teniendo en cuenta estas disposiciones del párrafo 2, quizá no sería necesario mantener esa referencia en el párrafo 1.

10. Por último, el caso de las misiones diplomáticas tiene su especificidad y sería necesario estudiarlo con más detalle. La inmunidad jurisdiccional de una misión diplomática va más allá de la del propio Estado. Cabe recordar que durante los trabajos de elaboración y aprobación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se consideró que la inmunidad jurisdiccional de las misiones diplomáticas era un aspecto de la inmunidad de los Estados. Como ha señalado Sir Ian Sinclair (1763.ª sesión), quizá conviniere introducir una disposición especial sobre la inmunidad jurisdiccional de las misiones diplomáticas en materia de relaciones laborales.

11. El Sr. MALEK duda que sea técnicamente posible examinar los proyectos de artículos 13, 14 y 15 independientemente de la parte preliminar del quinto informe. En su exposición oral (1762.ª sesión) el Relator Especial ha dado más énfasis a los principios generales que a los artículos mismos. Además, en la parte preliminar se indican por primera vez las esferas concretas en que se podrían reconocer y aplicar las limitaciones o excepciones a la norma de la inmunidad de los Estados.

12. Como se ha observado muy justamente, el tema es de importancia práctica y presenta una complejidad extrema. Su importancia está vinculada más concretamente al desarrollo del comercio internacional. Indudablemente, el concepto de Estado ha experimentado y sigue experimentando cambios profundos y las nociones de soberanía y de igualdad soberana de los Estados, sobre las que se basa el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, ya no se concibe del mismo modo que antes. Es cada vez más frecuente que se niegue la inmunidad, y la norma de una inmunidad absoluta no conduce más que a socavar la jurisdicción de los tribunales en esferas del orden jurídico internacional cada vez más numerosas y amplias. Es evidente que la Sexta Comisión de la Asamblea General, al igual que la Comisión y fundándose en la práctica judicial de un pequeño número de Estados en el siglo XIX, ha reconocido que existe un principio general de inmunidad de los Estados, a pesar de la divergencia de opiniones con respecto a su ámbito.

13. El Relator Especial ha afirmado que se ha tomado en cuenta la práctica actual de todos los Estados, práctica que prevalece en todo el mundo y que no ha sido impugnada por otros Estados, que han guardado silencio. La conclusión es que existe un principio de inmunidad que nunca se ha considerado como una norma absoluta o como una norma de *jus cogens*. Sólo parecen existir diferencias de opinión con respecto a las esferas en que este principio está sujeto a excepciones o limitaciones. El Relator Especial ha declarado con la mis-

ma convicción que la evolución del derecho no precisa la participación activa de todos los Estados, opinión que comparte el Sr. Malek, pero, no obstante, se ha preguntado si el silencio de ciertos Estados se podría interpretar como una señal de aprobación o desaprobación. Su actitud se podría más bien interpretar como falta de interés en la norma de la inmunidad, que quizás nunca les haya parecido necesaria en la práctica. Sin embargo, el problema de conceder o de rehusar la inmunidad se planteará cada vez con mayor frecuencia en el futuro.

14. La enumeración de las esferas en las que se pueden reconocer y aplicar las restricciones o excepciones al principio de la inmunidad de los Estados parece limitativa en opinión del Relator Especial. En todo caso, la redacción de la parte III del proyecto de artículos, que trata de las excepciones de la norma, está resultando aún más compleja, y la práctica de los Estados a este respecto no es muy alentadora. En la sesión anterior un miembro sugirió que quizá fuese mejor interrumpir la elaboración del proyecto en vista de las dificultades que suscita. También se expresó una opinión similar con respecto a otro tema del programa de la Comisión. Si la Comisión quiere mantener su elevada reputación científica no puede de ningún modo recomendar una interrupción de su labor sobre ningún tema, especialmente cuando la Comisión misma recomendó la inclusión de ese tema en su programa.

15. Las dificultades que entraña la aplicación de la norma de la inmunidad no se podrán salvar a menos que se armonicen las leyes nacionales pertinentes. En un artículo publicado bajo los auspicios de la American Bar Association⁶, George Kahale III ha mostrado, con gran número de ejemplos extraídos del derecho de ciertos países, hasta qué punto las leyes nacionales pueden contradecir la norma de la inmunidad o las excepciones admitidas a esta norma. El derecho interno, e incluso las constituciones de muchos países, contienen disposiciones que, por ejemplo, prohíben toda posible inclusión de cláusulas de renuncia de la inmunidad jurisdiccional en los contratos de interés público concertados con extranjeros y en las que se declara asimismo que únicamente los tribunales nacionales son competentes para dirimir cualquier controversia derivada de la aplicación de dichos contratos.

16. El proyecto de artículo 13 parece formar parte de esas normas que no encuentran apoyo o un apoyo suficiente en la práctica de los Estados y son el resultado de tendencias relativamente recientes. Este artículo se inspira en las disposiciones pertinentes de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁷, que también ha servido de base para algunas leyes promulgadas recientemente en diversos países. El Relator Especial hace observar que esta Convención entró en vigor entre Austria, Bélgica y Chipre el 11 de junio de 1976 y que estos países, al igual que el Reino Unido, adoptarán probablemente una práctica restrictiva

⁶ G. S. Kahale III, « State loan transactions: foreign law restrictions on waivers of immunity and submissions to jurisdiction », *The Business Lawyer*, Chicago (Ill.), vol. 37, N.º 4, julio de 1982, pág. 1549.

⁷ Véase 1762.ª sesión, nota 7.

al respecto. Esta información es desalentadora, ya que la Convención no parece haber despertado ningún interés especial en los Estados directamente afectados.

17. Si se admite el principio mismo del artículo 13, las útiles observaciones, sugerencias y propuestas formuladas se podrían enviar al Comité de Redacción. Se ha utilizado varias veces la expresión « nacional » (« ressortissant ») y el orador se pregunta si el Relator Especial ha utilizado esta expresión deliberadamente, en vista del sentido más amplio que se le reconoció en la *State Immunity Act 1978*⁸ del Reino Unido. La expresión utilizada en la versión francesa de la Convención europea es más bien « qui a la nationalité ».

18. En cuanto a la expresión « contrato de empleo », varios miembros de la Comisión consideran que se debe definir con la mayor precisión posible, a fin de evitar interpretaciones divergentes en los respectivos derechos internos, pero, por su parte, duda de que tal definición sea necesaria, o siquiera oportuna. Quizá baste con dar algunas indicaciones sobre su significado en el comentario sobre el artículo 13. Las primeras palabras « A menos que se acuerde de otra manera » quizá no sean superfluas. Significan simplemente que la excepción es opcional.

19. En conclusión, el orador hace suya la observación del Sr. Flitan (1763.^a sesión) de que la Comisión debe aumentar sus esfuerzos por encontrar lo antes posible fórmulas adecuadas para conciliar los dos diferentes conceptos, es decir, el de la inmunidad absoluta y el de la inmunidad restringida.

20. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que, desde que empezó su labor, el Relator Especial ha subrayado la importancia que atribuía al método inductivo, pero ahora debe reconocer que ese método parece decepcionante. La mayoría de los Estados no le han proporcionado la documentación que le hubiera permitido tener una visión más justa, más completa y más equilibrada de los diferentes sistemas que existen en el mundo en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Es más, el Relator Especial ha encontrado contradicciones y divergencias en la práctica de los pocos Estados que le han facilitado información. Los esfuerzos desplegados a nivel internacional no han logrado resultados concluyentes, ya que la Convención europea de 1972 sobre inmunidad de los Estados está en vigor sólo en cinco países y la convención interamericana no es todavía más que un proyecto.

21. En esas circunstancias, cabe poner en tela de juicio la afirmación de que parece esbozarse una tendencia favorable a la aplicación del derecho laboral interno a las personas físicas contratadas en un determinado país, conclusión que es aún más sorprendente dado que la práctica judicial a la que se refiere el Relator Especial, tiende a mostrar una aplicación constante de la inmunidad en la esfera de las relaciones laborales (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 45). Por todo ello, no puede ignorarse el lugar preponderante que ocupa el mundo laboral en la sociedad contemporánea ni puede negarse la primacía dada a la justicia y a la promoción sociales

y a las ideas de colaboración y de igualdad humana. Por esa razón, al igual que muchos otros miembros de la Comisión, el orador pide que se actúe con prudencia y se trate de encontrar una solución que no sea favorable a una teoría de la inmunidad en perjuicio de otra y que reúna el mayor apoyo posible de la comunidad internacional.

22. Ante todo, la Comisión debe formular el proyecto de artículo 6 de forma que se reconozca sin lugar a equívocos que el principio de la inmunidad del Estado constituye una norma universalmente reconocida. Partiendo de ese punto y en aras de los intereses superiores de la humanidad, ese principio podría admitir restricciones dentro de unos límites que corresponde fijar a los propios Estados. Con esas reservas, el orador puede aceptar la excepción enunciada en el artículo 13.

23. Las palabras « A menos que se acuerde de otra manera » que figuran en el párrafo 1 deben mantenerse, ya que las excepciones propuestas sólo se justifican si se prevé la posibilidad de un acuerdo en contrario que restablezca la aplicación normal de la norma de la inmunidad. Asimismo, el orador apoya el principio enunciado en el apartado d del párrafo 2 que reconoce el derecho de los Estados a adoptar leyes que otorguen la jurisdicción exclusiva por razón de la materia.

24. El criterio del párrafo 1 relativo a la aplicación de la excepción parece aceptable pese a las dudas que se han expresado en cuanto al significado exacto de la expresión « contratos de empleo ». En efecto, existe un derecho laboral diferente del derecho administrativo que refleja con más o menos fidelidad, según el país, las normas laborales internacionales, en particular las que se refieren a la igualdad del empleador. Es cierto que la característica esencial de la función pública radica en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, pero, para eliminar toda incertidumbre, la Comisión podría definir el « contrato de empleo » en el comentario al artículo 13.

25. Con relación al apartado a del párrafo 2, varios miembros de la Comisión han señalado que la negativa de empleo presupone la falta de un contrato y no parece que justifique una mención especial. El Relator Especial ha respondido (1763.^a sesión) que la negativa de empleo es parte de las prerrogativas del poder público y, en consecuencia, no cae bajo la jurisdicción de los tribunales territoriales. Ha presentado la misma justificación respecto del despido de un empleado, pero ésta no parece adecuada. Según la lógica del sistema propuesto, ni la negativa de empleo ni el despido deberían constituir *a priori* casos de no aplicación del párrafo 1. Las normas internacionales aplicables, que la mayor parte de los Estados han incorporado en su legislación interna mediante la ratificación de las convenciones internacionales pertinentes en materia laboral, tienen carácter imperativo e incluyen principios tales como la no discriminación y la indemnización por despido ilícito. La Carta Social Europea de 1961⁹ prevé la obligación de notificar previamente el despido. La inobservancia de esos principios puede justificar un

⁸ *Ibid.*, nota 11.

⁹ Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, N.º 35, Estrasburgo, 1967.

procedimiento ante los tribunales del Estado del foro. Indudablemente los despidos son la causa de la mayoría de los conflictos laborales entre empleados y empleadores, y si esa categoría no se incluyera en el campo de aplicación del párrafo 1, la Comisión iría en contra de los principios de justicia social. De ahí que el apartado a del párrafo 2 sea de utilidad dudosa.

26. Como ya ha subrayado anteriormente el Relator Especial (*ibid.*), sería conveniente prever una disposición separada relativa a la inmunidad prevista en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

27. El Sr. USHAKOV señala que la Comisión no es un órgano legislativo y sus miembros no pueden, en su labor de codificación y a veces de desarrollo progresivo del derecho internacional, dejarse guiar por sus sentimientos personales. Su labor debe basarse en el derecho internacional existente. Cuando existe verdaderamente una tendencia general, pueden proponer disposiciones progresivas en el contexto del desarrollo del derecho. No obstante, no existe ninguna tendencia de ese tipo en lo que se refiere a la cuestión del artículo 13. Si algunos Estados han empezado a aportar restricciones al principio de la inmunidad de los Estados en la esfera de los contratos de trabajo, ello no puede interpretarse como una tendencia generalmente aceptada por todos los Estados. Es simplemente una tendencia que se desprende de las leyes internas de unos pocos países. Otros Estados que han aprobado recientemente leyes en materia de relaciones laborales no siguen en modo alguno esa tendencia. En ciertos casos, las disposiciones legislativas recientes son totalmente contradictorias. No es posible, como ha hecho el Relator Especial, fundarse sólo en ciertas legislaciones para llegar a la conclusión de que existe una tendencia reconocida en derecho internacional. Además, los Estados no son libres de adoptar cualquier tipo de texto legislativo que tenga consecuencias sobre las relaciones internacionales. No es posible tener en cuenta una tendencia legislativa que va en detrimento de las normas de derecho internacional. A su juicio, la tendencia bien establecida es garantizar estrictamente la soberanía de los Estados mediante la aplicación de la teoría absoluta de la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

28. Sería peligroso creer que la cuestión de los contratos de trabajo en los que un Estado actúa como empleador se refiere en la práctica a la contratación del personal de embajadas; la Comisión no debe inmiscuirse en problemas de derecho diplomático. De todos modos, esta cuestión no se refiere a los consulados ni a las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales ni a las misiones especiales, y aún menos a las fuerzas armadas extranjeras.

29. No pueden hacerse distinciones dentro de un órgano estatal entre las personas que desempeñan actividades de administración pública. Por ejemplo, una mecanógrafa que trabaje en una embajada goza de inmunidad casi tan absoluta como los diplomáticos por razón del carácter de los documentos que escribe a má-

quina. Pero no es ella, sino la embajada la que desempeña funciones de administración pública. Entre los miembros del personal existe una distribución de tareas que no permite ninguna distinción desde el punto de vista de la inmunidad. Los casos dudosos son aquellos en que el Estado emplea a nacionales del Estado receptor. Si un Estado celebra un contrato de trabajo, cumple las condiciones estipuladas en el contrato. En efecto, son muy poco frecuentes los litigios y en general se solucionan por vía diplomática; de ahí la falta de práctica de los Estados en la materia.

30. Cuando un Estado contrata a los miembros del personal de sus embajadas, consulados y misiones diplomáticas y éstos son nacionales de ese Estado o extranjeros que no gozan de residencia permanente en el Estado del foro, la legislación aplicable es la del Estado empleador. ¿Por qué no ocurriría lo mismo si las personas contratadas fueran nacionales del Estado en cuyo territorio se realiza el trabajo? En derecho internacional privado, a menos que las partes convengan otra cosa, cuando un Estado celebra un contrato de compra o venta se aplica su propia legislación. No hay razón para que a un contrato de trabajo se aplique una legislación diferente. A propósito de la cuestión del derecho aplicable (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 34 a 36), el Relator Especial no indica en realidad cuál es ese derecho. Además, la legislación del Estado que envía no es necesariamente menos favorable para los empleados que la del Estado en cuyo territorio se efectúan los servicios.

31. Otra cuestión que se plantea es la de si los tribunales del Estado receptor están facultados para resolver los litigios en todos los casos, cuando en realidad muchos de ellos se solucionan aplicando el derecho administrativo. El artículo 13 se refiere sólo a la competencia de los tribunales y no a la competencia administrativa. Cuando un Estado contrata a un nacional del Estado del foro, ¿es necesario que reconozca todo el derecho laboral de ese Estado? En la práctica, esto es imposible. Además, antes de que ciertos Estados aprobaran una legislación limitando las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, la situación no era anárquica. Los escasos litigios que surgieron se solucionaron por vía diplomática o mediante un arreglo amistoso entre el Estado empleador y el empleado. En consecuencia, cabe preguntarse para qué introducir normas que tienen tan poco interés práctico.

32. Estrictamente hablando, en virtud del proyecto de artículo 13, el Estado que envía no queda exento de la jurisdicción del Estado del foro. ¿Puede afectar esta disposición a los embajadores so pretexto de que se ha celebrado un contrato de trabajo? En realidad, la situación del personal de las embajadas, consulados, misiones diplomáticas y misiones permanentes ante las organizaciones internacionales se rige por las convenciones diplomáticas correspondientes. En cuanto a los nacionales del Estado en que se prestan los servicios, quedan protegidos por la ley del Estado extranjero, que no es necesariamente un infractor de la ley. No se comprende la utilidad de someter a esos Estados al poder judicial de otro Estado por controversias realmente menores que puedan producirse.

33. En conclusión, el orador no encuentra en la práctica o en la posición de los Estados ningún fundamento para el artículo 13. Se ha creído observar una tendencia a restringir la inmunidad de los Estados. Si existen legislaciones nacionales en ese sentido, éstas son contrarias al derecho internacional. Mucho más numerosas son las legislaciones en sentido contrario. El artículo 13 no tiene fundamento práctico ni jurídico y sus términos generales no exceptúan al personal diplomático.

34. El Sr. JAGOTA felicita al Relator Especial por su amplio e instructivo informe (A/CN.4/363 y Add.1) y por las moderadas conclusiones que contiene. El proyecto de artículos trata de un tema delicado y toma en consideración una tendencia que se ha observado principalmente en la práctica de los Estados desarrollados industrializados en los últimos 30 años y que está cristalizando en forma de legislación y de decisiones judiciales adoptadas por esos Estados en el último decenio. Los países socialistas y los países en desarrollo se han preocupado, en cierto sentido, por esa tendencia y han respondido a ella con una actitud prudente en cuanto a la concesión de la reciprocidad.

35. Cuando la Comisión empezó a examinar el tema de la inmunidad de los Estados, se decidió que el Relator Especial indicase en primer lugar la norma y después las excepciones a la misma. Muchos miembros han subrayado que las excepciones deben definirse de forma que no contradigan la norma y que deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.

36. El proyecto de artículo 13 se diferencia del proyecto de artículo 12 en que este último se basa en una práctica de los Estados más abundante en lo que se refiere a la inmunidad y a las excepciones en el caso de una actividad mercantil o comercial de los Estados. En cuanto a los contratos de empleo, el Relator Especial ha admitido que el método inductivo no ha resultado muy útil y que no ha podido encontrar decisiones judiciales relativas a la excepción prevista en el proyecto de artículo 13. Todas las decisiones citadas por el Relator Especial mantienen el principio de la inmunidad de los Estados, y, como él indica, se han encontrado pocas pruebas de que exista una práctica uniforme de los Estados con respecto a los contratos de empleo (*ibid.*, párrs. 39 y 40).

37. No obstante, el Relator Especial ha llegado a la conclusión (*ibid.*, párrs. 59 y 60) de que está surgiendo una tendencia a considerar que tales contratos entran en una esfera de posibles excepciones a la inmunidad de los Estados. Ha basado esa conclusión en leyes nacionales, convenciones internacionales y opiniones de tratadistas y órganos de expertos, tales como la Asociación de Derecho Internacional, y ha señalado que esa tendencia es positiva y útil en el sentido de que protegería los intereses de los empleados locales de los Estados extranjeros que no realizan funciones políticas y cuyo trabajo se regirá no por la ley administrativa o las políticas de personal del Estado extranjero, sino por las del Estado del foro en que se cumplen los servicios y en donde se ha celebrado el contrato de empleo. Por lo tanto, los tribunales locales tendrán juris-

dicción para examinar el fondo de los casos y dictaminar si se aplican o no las excepciones a la inmunidad.

38. Así pues, el Relator Especial ha tratado de las cuestiones del derecho aplicable y de la no inmunidad jurisdiccional, pero todavía no ha examinado la tercera cuestión, es decir, la aplicabilidad de las decisiones de los tribunales locales contra los Estados extranjeros. Evidentemente, la Comisión tendrá que determinar si existe alguna tendencia con respecto a esas tres cuestiones y, en caso afirmativo, si promueve las relaciones amistosas entre los Estados o les pone trabas. También debe tener en cuenta esas tres cuestiones al redactar las excepciones a la norma de la inmunidad de los Estados.

39. El Relator Especial ha dicho que no le interesan las actividades privadas o las actividades de las empresas, sino las actividades realizadas por un Estado en el territorio de otro Estado, ya sea directamente o mediante organismos o empresas que están bajo su control. Por ello, se ha de decidir qué quiere decir « organismo del Estado » y si estos organismos se rigen por el derecho local o por el derecho internacional. La razón es que las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y las misiones especiales no son organismos gubernamentales a los efectos de la inmunidad de los Estados; se les aplican las normas de la inmunidad diplomática y consular. Sin embargo, las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y las misiones especiales pueden tener empleados locales, en cuyo caso se plantea la cuestión de si éstos deben incluirse en el proyecto de artículo 13. En su forma actual, el apartado *d* del párrafo 2 parece indicar que la cuestión se decidirá según el derecho interno.

40. Esa cuestión, que debe ser estudiada atentamente antes de que la Comisión termine el estudio del tema, se ha planteado en un caso relativo a una embajada de la India en un Estado extranjero. La embajada, que empleaba personal local, por ejemplo, como jardineros, chóferes y ordenanzas, celebró contratos de empleo con personal local, cuyas condiciones de trabajo y derecho quedaban determinados por el derecho y la costumbre locales. Un trabajador local afirmó que no se le había notificado debidamente la terminación de su contrato de trabajo y entabló un procedimiento contra la embajada. El caso se presentó ante un tribunal local, que en ejercicio de su jurisdicción declaró que la persona en cuestión no había sido empleada por la embajada, que era un organismo de un Estado extranjero, sino por el gobierno de ese Estado extranjero, y que el derecho aplicable no era la inmunidad diplomática, sino la inmunidad de los Estados, inmunidad no reconocida por el Estado del foro. Finalmente, y a fin de conservar las relaciones amistosas con el Estado del foro, la embajada decidió pagar una indemnización a la persona en cuestión, pero dirigió también una nota al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado del foro solicitando que interviniera. El Ministerio respondió que no podía intervenir porque los tribunales locales eran autónomos y tenían competencia para aplicar el derecho local en la forma que estimasen oportuno. La solución definitiva fue que el Gobierno de la India aplicó la misma ley en territorio indio. Así, la India ha aprendido que si sus embajadas en países extranjeros pueden

quedar sujetas a la jurisdicción extranjera, se verá obligada a someter al mismo trato a las embajadas extranjeras en su territorio.

41. Este ejemplo revela la necesidad de definir con precisión el alcance de la inmunidad de los Estados. Si se excluye del proyecto la inmunidad diplomática, la Comisión debe indicarlo claramente y no debe dejar que sea el derecho interno el que decida en virtud del apartado *d* del párrafo 2. Ese punto es particularmente importante porque los Estados participan cada vez más en actividades en otros Estados en diversas esferas. Evidentemente, estas actividades implican el empleo de personal local, cuyos intereses han de protegerse contra los de los empleadores del Estado extranjero. Pero al mismo tiempo, ello no debe ir en detrimento de las relaciones amistosas entre los Estados interesados. Ese elemento constituye la auténtica motivación del artículo 13, y la tendencia incipiente mencionada por el Relator Especial es pertinente a ese respecto.

42. Con relación al párrafo 1, seguramente la finalidad de la frase « A menos que se acuerde de otra manera » es convertir la norma enunciada en el artículo en norma de carácter supletorio, que pueda modificarse por acuerdo detallado entre las partes en la futura convención a la que probablemente dará origen la serie de proyectos de artículos. Desgraciadamente, el texto del artículo no indica claramente si se refiere sólo a los empleados locales del Estado extranjero. Así pues, caben dos posibilidades: o bien deben identificarse claramente las personas cuyos intereses se protegen, o debe definirse la expresión « contratos de empleo » a fin de indicar de qué tipos de empleo se trata. Esta última solución indicaría, en efecto, con mayor claridad la verdadera intención del apartado *a* del párrafo 2, evitando la impresión equivocada de que el Estado extranjero puede contratar y despedir personas a su antojo, y también limitaría el sentido de la frase « A menos que [...] por razón del tema de que se trata » del apartado *d* del párrafo 2, que no debe dar la primacía al derecho local. Además, sería preferible que en el apartado *a* del párrafo 2 se sustituyese « el despido » por « la cesación del contrato ». Con sujeción a esos cambios, el artículo 13 sería aceptable.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1765.ª SESIÓN

Viernes 20 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, señor Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, señor Ushakov, Sr. Yankov.

Conferencia en memoria de Gilberto Amado

1. El PRESIDENTE recuerda la decisión adoptada por la Comisión en su 23.º período de sesiones¹ por recomendación de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que instituyó la conferencia en memoria de Gilberto Amado como un acontecimiento anual para mantener viva la memoria de ese ilustre jurista brasileño, que durante tantos años fue miembro de la Comisión. La Comisión estableció entonces un comité asesor a fin de seleccionar al conferenciante de cada año y de supervisar la publicación del texto de su conferencia. Los gastos corren a cargo de un fondo renovable sostenido por un generoso subsidio del Gobierno del Brasil.

2. Tras de celebrar consultas con los miembros, sugiere ahora que el Comité Asesor de la Conferencia en memoria de Gilberto Amado esté integrado durante el actual mandato de la comisión por el Sr. Calero Rodrigues como presidente, y el Sr. Jagota, el Sr. Quentin-Baxter y el Sr. Ushakov como miembros, con un quinto miembro de África que debe ser nombrado ulteriormente. El Sr. Gibrain, Oficial Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, actuará como secretario del Comité Asesor.

Así queda acordado.

3. El Sr. CALERO RODRIGUES declara que es un gran honor para él la tarea que así se le ha confiado y, como brasileño, le complace que la Comisión haya podido reanudar la tradición de la Conferencia en memoria de Gilberto Amado. Espera vivamente que se mantenga esta tradición en los años venideros a fin de perpetuar la memoria de su eminente predecesor.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/357², A/CN.4/363 y Add.1³, A/CN.4/371⁴, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁵
(*continuación*)

¹ *Anuario...* 1971, vol. II (primera parte), pág. 382, documento A/8410/Rev.1, párrs. 164 a 169.

² Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

⁵ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado *a*): *ibid.*, pág. 107; *c*) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: *d*) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; *e*) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *f*) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: *g*) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁶ (continuación)

4. El Sr. McCAFFREY elogia la probidad intelectual con que ha actuado el Relator Especial para no tomar partido y la franqueza con la que, en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1) ha indicado las decisiones pertinentes y, en algunos casos, la ausencia de éstas.

5. Por su parte, el orador se suma a la postura adoptada por el Sr. Evensen y el Sr. Calero Rodríguez (1763.^a sesión), para señalar el peligro de caer en el abuso del método inductivo, cosa que el Relator Especial ha evitado con acierto al procurar armonizar las posiciones de los Estados sobre esta materia. Por supuesto, de nada servirá a los gobiernos que la Comisión proclame una regla absoluta, ya sea de inmunidad o de no inmunidad. Para que el proyecto de artículos pueda ser realmente útil a los Estados, debe presentar una imagen realista de la práctica actual de los Estados y del sentido en el que esa práctica se orienta.

6. Aunque no quiere repetir las observaciones que formuló en el anterior período de sesiones sobre este tema en general, el Sr. Calero Rodríguez desaprueba la tendencia a considerar esta cuestión en términos absolutos y sin matizarla. En realidad, el uso mismo de expresiones tales como « inmunidad absoluta » e « inmunidad restringida » presenta el inconveniente de sugerir erróneamente que hay dos criterios diametralmente opuestos sobre esta materia. Este modo de plantear el problema favorece la división en cuanto que pone de relieve los sectores de divergencia con preferencia a los sectores de común acuerdo, siendo así que estos últimos son en realidad mayores, como puede verse examinando esos instrumentos tan útiles y funcionales que son la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

7. Un método unitario consistiría en que la Comisión partiera del principio de la igualdad soberana de los Estados, punto sobre el que se está en general de acuerdo. De ello se infiere que un soberano no puede entrar en el territorio de otro sin el consentimiento de éste, que se da para satisfacer las necesidades funcionales de las relaciones diplomáticas y de otra índole. El elemento decisivo, sin embargo, es que no es preciso que ese consentimiento se dé sin restricciones. Puede estar sujeto, y lo está casi siempre, a algunas limitaciones o condiciones expresas o implícitas. Como indicó el Magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, en su fallo sobre *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and Others* (1812)⁷, la jurisdicción de los tribunales es una rama del poder soberano independiente que la nación posee, y todas las excepciones al poder pleno y completo de una nación, en sus propios territorios, tienen que dimanar del consentimiento de la nación misma, porque no pueden proceder de ninguna otra fuente legítima. El Presidente del Tribunal Supremo agregaba que como un soberano no puede en modo alguno someterse a otro, cabe suponer que entra en un terri-

torio extranjero solamente en virtud de una « autorización expresa ». Se ha utilizado el término « autorización » (« licence ») deliberadamente porque en el derecho inmobiliario estadounidense, « licence » denota una autorización o privilegio revocable que el propietario de una finca da a otro para entrar en ella. No sólo es una autorización revocable por su naturaleza misma, sino que puede otorgarse, y en general se otorga, con sujeción a condiciones. De ahí la observación de Brownlie, citada por el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, nota 80), de que un Estado puede promulgar « una ley que rija las inmunidades de los Estados extranjeros en la que se enumerarían los actos que entrañarían la aceptación de la jurisdicción local » y que « Así se les daría a los Estados licencia para operar dentro de la jurisdicción con condiciones expresas [...] »⁸.

8. La cuestión estriba ahora en determinar hasta qué punto —fuera del sector previsto en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963— hay una tendencia hacia la uniformidad en las autorizaciones dadas por Estados a otros Estados para que entren en su territorio o realicen operaciones comerciales en él. Lo esencial del proyecto de artículo 13 es la medida en que unos Estados someten a otros a la jurisdicción de sus tribunales en los litigios laborales como condición para conceder una autorización para entrar en su territorio.

9. Indudablemente, es de interés para el Estado huésped dejar toda la libertad posible al personal diplomático del Estado que envía o Estado « invitado » en el desempeño de sus funciones oficiales, y dado el interés común por la buena marcha de las relaciones diplomáticas, son por lo general controversias laborales en las que no está directamente implicado personal diplomático las que suscitan problemas. Sin embargo, el Estado huésped está también interesado en establecer recursos para las violaciones de la ley cometidas dentro de su territorio, pero ese interés cederá el paso a la necesidad de las buenas relaciones interestatales cuando el empleado agraviado es un nacional del Estado que envía y actúa con carácter oficial.

10. Sin embargo, hay otras circunstancias, por ejemplo, cuando el empleado es nacional del Estado extranjero pero no desempeña un servicio de carácter oficial, cuando el empleado es nacional del Estado huésped, pero no desempeña un servicio de carácter oficial, o también cuando el empleado es nacional del Estado huésped, pero desempeña un servicio con carácter oficial. Además, existe el problema de la doble nacionalidad, porque el empleado puede ser a la vez nacional del Estado huésped y del Estado invitado y puede estar empleado con carácter oficial o no oficial. Por último, el empleado puede ser nacional de un tercer Estado, residente o no residente en el Estado huésped, y en cada caso, empleado con carácter oficial o no oficial. En los casos en que se trata de un nacional del Estado invitado, es poco probable que el Estado huésped tenga un interés primordial en mantener la jurisdicción y normalmente el Estado invitado determinará la reparación que corresponda a la injusticia de orden laboral aducida por uno de sus ciudadanos.

⁶ Para el texto, véase 1762.^a sesión, párr. 1.

⁷ Véase 1763.^a sesión, nota 10.

⁸ *Ibid.*, nota 9.

11. Las cuestiones más difíciles se refieren a casos en los que el empleado es un nacional del Estado huésped o de un tercer Estado. Cuando es nacional del Estado huésped, éste querrá evidentemente imponer la jurisdicción, si el empleado no ha sido contratado para desempeñar funciones oficiales y si con ello no se perturban mucho las buenas relaciones diplomáticas. Incluso en los pocos casos en que la persona desempeña funciones oficiales, el Estado huésped sobrepondrá probablemente su interés en proporcionar un foro para su propio nacional a su deseo de no entorpecer las relaciones diplomáticas.

12. En los casos de doble nacionalidad, puede ser importante la cuestión de si el empleado actúa con carácter oficial o no oficial, como también puede serlo el factor adicional de si, a causa de la nacionalidad o la residencia en el Estado huésped, va a ser una carga para ese Estado al no obtener reparación del Estado empleador. Cuando el empleado es nacional de un tercer Estado pero tiene la calidad de residente en el Estado huésped, éste sólo tendrá interés en proporcionar un foro en la medida en que esa residencia confiere derecho a algún tipo de asistencia pública, como, por ejemplo, las prestaciones de desempleo. Es evidente que el Estado huésped no estará muy interesado en un caso en que el empleado no posea la nacionalidad de ese Estado ni la calidad de residente en su territorio, y, en consecuencia, declinará la jurisdicción.

13. De una manera general, esos intereses se tienen en cuenta en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. El párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas dispone que los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática no se hallan exentos de la jurisdicción civil y administrativa por « los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones ». Además, según el apartado c del párrafo 1 del artículo 31, los agentes diplomáticos no gozan de inmunidad respecto de una acción « referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida [...] fuera de sus funciones oficiales », disposición que quizá deba contrastarse con el criterio del Sr. Ushakov (1764.ª sesión) de que no es posible distinguir entre funciones oficiales y otras funciones. El orador no puede menos de reconocer que el proyecto de artículos no debe en modo alguno representar una injerencia en la materia regulada en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, como ya se ha enunciado en el proyecto de artículo 4, aunque es preciso esforzarse por llenar cualquier laguna que pueda haber en dichos instrumentos, como en el caso del personal de contratación local a que se refiere el proyecto de artículo 13.

14. En cuanto a la ley aplicable, algunos miembros consideran que la ley del Estado empleador se aplicará siempre al contrato de trabajo, pero la posición no es tan sencilla como en los casos de culpa extracontractual, a los que se aplica la bien establecida regla *lex loci delicti commissi*. El contrato de trabajo y las propias relaciones laborales probablemente se regirán en la actualidad por la ley del Estado con el que el contrato tenga el « nexo más estrecho » o la « relación

más importante ». De ahí que sea necesario evaluar algunos de los elementos de vinculación existentes, como el lugar de contratación, el lugar de desempeño del trabajo, el domicilio, la residencia y la nacionalidad del empleado, si ha sido contratado para desempeñar funciones oficiales, y el lugar de la relación anterior entre las partes, cuando la haya habido. La evaluación deberá hacerse atendiendo al interés de los dos Estados en mantener buenas relaciones diplomáticas, al interés del Estado empleador en regular las relaciones laborales (que es mayor cuando se trata de funciones oficiales) y al interés del Estado huésped en proteger a los empleados dentro de su jurisdicción (que es mayor si se trata de personal de contratación local). Dicho análisis podría conducir, al menos en el caso de personal de contratación local, a la aplicación de la *lex fori*.

15. El proyecto de artículo 13 tiene en cuenta generalmente los intereses de los Estados implicados. Ese texto logra en gran parte la finalidad que en él se persigue de proporcionar indicaciones básicas al someter al Estado empleador a la jurisdicción del Estado huésped en los litigios promovidos por personas que tienen la nacionalidad del Estado huésped o la calidad de residentes en él, pero no es favorable a la otra condición establecida al final del párrafo 1 del artículo 13, a saber, que el trabajo se haya de ejecutar en el Estado huésped, cuyo interés en proporcionar un foro para sus nacionales o residentes no disminuirá apreciablemente por el hecho de que el trabajo haya de ejecutarse en otro punto. Esta condición no se justifica tampoco como elemento de vinculación jurisdiccional, ya que debe evitarse el prescribir reglas de jurisdicción *ratione materiae* o *ratione personae*. En los casos comprendidos en los apartados b y c del párrafo 2, es poco probable que el Estado huésped manifieste un interés, excepto quizá en los raros casos en que el empleado aun poseyendo la nacionalidad del Estado invitado resida habitualmente en el Estado huésped y no desempeñe ninguna función oficial.

16. El Sr. McCaffrey está de acuerdo en que la salvedad « A menos que se acuerde de otra manera », que figura al comienzo del párrafo 1, es innecesaria, sobre todo en vista de lo dispuesto en el apartado d del párrafo 2 y en el artículo 11 propuesto por el Relator Especial⁹. En cuanto a la referencia del apartado a del párrafo 2 al no empleo de un individuo, en los Estados Unidos de América por ejemplo, se puede interponer acción contra un empleador que deje de contratar a una persona fundándose en que se trata de una discriminación injusta, punto que debe tenerse presente antes de adoptar la decisión de suprimir esa cláusula. Además el término « despido » quizá guarde relación con los casos en que se deniega la renovación de un contrato individual que ha terminado automáticamente, pero debe precisarse que el objeto de esa disposición no es referirse al caso en que se alegue un despido injusto.

17. El párrafo 1, considerado conjuntamente con el apartado b del párrafo 2, sugiere que pueden preverse casos de doble nacionalidad, y el resultado final parece

⁹ A/CN.4/L.351. Véase también *supra*, nota 5, apartado g.

apropiado, ya que se dará al Estado invitado el beneficio de la duda y, por tanto, la inmunidad de jurisdicción. En todo caso, conviene aclarar los términos a este respecto. El apartado *d* del párrafo 2 se refiere, al parecer, no sólo a la jurisdicción, sino a una regla imperativa de la *lex fori*, probablemente una norma para proteger al empleado contra cláusulas incluidas en el contrato en virtud del superior poder de negociación del empleador.

18. Por último, los contratos de trabajo no están expresamente previstos en algunas legislaciones nacionales e instrumentos internacionales, pero ello no significa necesariamente que el Estado empleador goce en todos los casos de inmunidad de jurisdicción. En realidad, la mayoría de esos contratos quedarán comprendidos en la excepción relativa a la actividad profesional o comercial, de suerte que existe un motivo independiente para negar la inmunidad.

19. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose al problema doctrinal que se plantea en torno al fundamento de esta materia, dice que las cuestiones teóricas son interesantes y estimulan la reflexión, pero suscitan inevitablemente divergencias de opinión, como se desprende del valioso memorando del Sr. Ushakov, que contiene el siguiente pasaje:

Por otra parte, es inadmisibles en general que un tribunal someta a escrutinio la actividad de un Estado extranjero y la califique de un modo o de otro en contra de la opinión del Estado mismo. Esto constituye una injerencia inadmisibles en los asuntos internos y externos de los Estados. (A/CN.4/371, párr. 14.)

20. Indudablemente, el principio de la igualdad soberana de los Estados es la piedra angular del derecho internacional. Es un principio que, en el espíritu de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁰, significa que los Estados tienen iguales derechos y obligaciones y participan en condiciones de igualdad en las relaciones internacionales, no obstante las divergencias de opinión respecto de factores económicos, sociales, políticos o de otra índole. El concepto de los deberes de los Estados es particularmente importante, ya que los deberes constituyen un corolario de los derechos. La presencia de una autoridad soberana en la jurisdicción de otra no debe conducir a un conflicto de soberanías entre Estados y es esencial que no se menoscabe la igualdad de deberes entre los Estados.

21. En las fases iniciales, han sido muy importantes las consideraciones de orden teórico, pero la Comisión ha avanzado ahora considerablemente en la preparación de proyectos de artículos destinados fundamentalmente a resolver problemas concretos. En vez de dedicar su tiempo a sutilezas doctrinales, debe evaluar los intereses que están en juego y estudiar soluciones que establezcan un aquilatado equilibrio entre esos intereses, teniendo siempre presente la necesidad de alcanzar soluciones prácticas y generalmente aceptables.

¹⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

22. El Sr. Al-Qaysi acoge con agrado las observaciones del Sr. Evensen (1763.ª sesión) acerca del empleo del método inductivo, ya que este método no debe seguirse de un modo demasiado rígido en todo el proyecto. El caso previsto en el artículo 13 da un buen ejemplo a este respecto. Es oportuno, pues, un llamamiento en pro de la armonización, como observaba el Relator Especial en su cuarto informe cuando decía que el método y las técnicas empleados para preparar los informes y los proyectos de artículos han sido inductivos en el sentido de que las conclusiones y propuestas de leyes han de derivarse de la práctica de los Estados y sin prescindir de las realidades vivas del derecho internacional consuetudinario. La tarea que tiene ante sí la Comisión abarca un proceso de codificación de la práctica existente y el desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional encaminadas a armonizar, si no a resolver, los distintos conflictos de intereses que surgen en el ejercicio de los derechos y atribuciones soberanos de los Estados (A/CN.4/357, párr. 10, apartado *d*).

23. Parece evidente que el artículo 13 tiende precisamente a lograr ese resultado, ya que el propio Relator Especial ha afirmado en su quinto informe (A/CN.4/136 v Add.1, párr. 61) que debe dejarse abierta la posibilidad de que esta excepción se afirme en la práctica estatal, pero que se debe introducir un ligero incentivo para estimular la conformidad con el derecho laboral local a fin de mejorar las condiciones sociales y las relaciones laborales.

24. En cuanto al texto en sí del artículo 13, el Sr. Al-Qaysi se opone a la sugerencia de que se suprima la restricción inicial. Esta se encuentra también en los artículos 12, 14 y 15 y persigue una finalidad concreta, a saber, indicar que la excepción constituye una norma supletoria. El carácter supletorio de la excepción en el artículo 13 está, además, claramente indicado en la versión revisada del proyecto de artículo 11, que dice:

La aplicación de las excepciones establecidas en la parte III de los presentes artículos podrá estar sujeta a una condición de reciprocidad o a cualquier otra condición pactada entre los Estados interesados.

25. Respecto de la regla principal enunciada en el párrafo 1, el Relator Especial dice (*ibid.*, párr. 38) que el primer punto esencial que se ha de resolver y que puede determinar si el tribunal debe ejercer o no su jurisdicción respecto de un contrato de trabajo es el relativo a la existencia de la autoridad gubernamental del Estado, en el ejercicio de la cual se ha realizado el hecho que ha dado lugar a la acción. Pero es difícil encontrar este importante elemento reflejado en el texto del artículo.

26. Sir Ian Sinclair ha sugerido (1763.ª sesión) que quizá no sean necesarias las palabras « nacional o residente de ese otro Estado », que figuran en el párrafo 1, pero que sería preferible mantenerlas por las razones que el Sr. Riphagen indica (*ibid.*) respecto de las relaciones laborales y la legislación de seguridad social del Estado del foro. Dicho de otro modo, parece poco probable que el Estado del foro quiera garantizar la

aplicación de su legislación sobre seguridad social en el caso de empleados procedentes del extranjero. A propósito de los temores expuestos por el Sr. McCaffrey acerca del elemento de ejecución de un contrato en el Estado del foro, no se comprende bien qué interés tendrá el Estado del foro en hacer valer la aplicación transfronteriza de sus leyes laborales si el trabajo de la persona no se ha de ejecutar en ese Estado.

27. El apartado *a* del párrafo 2 tiende sin duda a prever lo que el Relator Especial ha indicado en su informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 43) sobre la cuestión de la obligación de emplear, en cuyo caso será necesario ajustar la redacción para que refleje algo semejante a una relación contractual. Sólo de este modo quedará adecuadamente prevista la cuestión del despido o la terminación. En cuanto a los apartados *b* y *c* del párrafo 2, Sir Ian Sinclair ha señalado acertadamente la necesidad de no perder de vista los elementos de vinculación, aunque se requiere más precisión en el apartado *c* del párrafo 2, en particular en las palabras « en el momento del empleo ». Esas palabras deberían sustituirse por la fórmula « en el momento en que se estableció el contrato », contenida en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4 de la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*¹¹, o por la expresión « en el momento en que celebró el contrato », que figura en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 5 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972¹².

28. Por último, hay un retraso inquietante en lo que respecta a las actas resumidas de las sesiones de la Comisión. Al finalizar la tercera semana del período de sesiones sólo se han distribuido cuatro actas en inglés.

29. El PRESIDENTE dice que el Secretario se informará al respecto.

30. El Sr. BARBOZA felicita al Relator Especial por su informe, que es técnicamente excelente y contiene abundante material. Desgraciadamente, en la presente fase de los trabajos de la Comisión aún se están haciendo las declaraciones generales, lo cual indudablemente se debe a la dificultad del tema y pone de manifiesto la necesidad de que la Comisión proceda con flexibilidad.

31. El memorando del Sr. Ushakov (A/CN.4/371) es un documento importante en el que se expresan firmes convicciones. Particularmente notable es la declaración hecha en el párrafo 17 :

Muchos Estados, probablemente la mayoría, no suscriben el concepto de la inmunidad funcional, o lo rechazan, por lo que es claramente equivocado afirmar que está surgiendo una tendencia general favorable a este concepto.

Así, de los 29 Estados que atendiendo a la petición de la Comisión respondieron al cuestionario que se les había enviado, 14 conceden la plena inmunidad y cuatro no cuentan con unas leyes o una práctica aplicables.

La misma conclusión se deduce de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre las sec-

ciones pertinentes de los informes de la Comisión, lo que demuestra que un amplio grupo de Estados se opone a dicho concepto.

32. En vista del abismo que separa los conceptos contrapuestos de inmunidad total e inmunidad funcional o limitada, es esencial ser prácticos antes que dogmáticos, y tratar de encontrar una fórmula de transacción. La Asamblea General es consciente de la situación y el mandato que ha conferido a la Comisión es precisamente el de que encuentre esa fórmula. Por tanto, la Comisión debería enunciar con claridad los principios generales y sus excepciones y, como parte de su trabajo sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional, tener en cuenta la marcha actual de los acontecimientos.

33. Con respecto al proyecto de artículo 6, titulado « Inmunidad del Estado », el Sr. Barboza recuerda lo que dijo en el anterior período de sesiones de la Comisión sobre su relación con el proyecto de artículo 11, que trata del ámbito de aplicación de la parte III, relativas a las excepciones¹³. A su juicio, el artículo 6 debería expresar claramente el principio de que la inmunidad es la regla y de que los casos de jurisdicción de los tribunales territoriales son las excepciones. En su forma actual, el artículo 6 no responde a esa necesidad de claridad. La legislación de los Estados Unidos de América y la del Reino Unido, pese a que tienden a limitar la inmunidad de los Estados, establecen claramente que la inmunidad es la norma. El artículo 6 refleja una posición aún más extrema que la de esos países, y es un ejemplo perfecto de lo que no debe hacerse al redactar los artículos.

34. Del quinto informe se desprende que la tendencia representada por el artículo 13 es bastante limitada : casi no hay práctica sobre la materia, la jurisprudencia presenta divergencias, no hay doctrina, y la legislación nacional sólo está representada por tres países : el Reino Unido, Singapur y el Pakistán. El Relator Especial cita también la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, y un proyecto de convención interamericana. Ahora bien, el futuro de este proyecto es todavía incierto, y la Convención europea sólo ha sido ratificada por algunos países, entre ellos Austria, Bélgica y Chipre. Además, si los países occidentales han podido hacer progresos notables en ciertas esferas ha sido precisamente por su gran homogeneidad en lo que se refiere a la cultura, el desarrollo económico y tecnológico y la sensibilidad jurídica. En estas condiciones, no es de extrañar que hayan podido elaborar instrumentos jurídicos como la Convención citada, pero ello no puede constituir un precedente válido para una convención internacional que se aplique a un número muy grande de países entre los que existen diferencias considerables. La idea de proteger a la fuerza de trabajo del Estado territorial es en principio buena, pero en el debate del artículo 13 se han expresado dudas acerca de la oportunidad de esa disposición. A juicio del Sr. Barboza, hay que tener en cuenta la necesidad de preservar ciertos valores en las relaciones entre todos los Estados.

¹¹ Véase la 1762.ª sesión, nota 11.

¹² *Ibid.*, nota 7.

¹³ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 205, 1730.ª sesión, párr. 3.

35. El proyecto de artículo 13 plantea la cuestión de la naturaleza de la relación entre el Estado empleador y su empleado, relación que, dondequiera que se produzca, pertenece al derecho administrativo, cosa que se explica por la naturaleza del Estado y el carácter especial del contrato de trabajo administrativo, cuyo objeto es la prestación de un servicio público. Cuando el Estado actúa en el ejercicio de sus funciones soberanas en su territorio, sus relaciones con todos sus empleados se rigen por su derecho administrativo. En cambio, si de acuerdo con el texto del proyecto de artículo 13 sus funciones se ejercitan fuera de su territorio, el Estado tendría dos tipos de relaciones jurídicas con sus empleados, la primera regida por su propio derecho administrativo, y la segunda por el derecho laboral del Estado territorial. El personal de las embajadas, los consulados, las misiones diplomáticas, etc., está protegido por convenciones, pero la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, tiene una laguna en lo que concierne al personal local, laguna que podría querer subsanarse con el artículo 13. En tanto que los funcionarios del Estado extranjero están regidos por su derecho administrativo, los empleados locales estarían regidos por el derecho laboral del Estado territorial. Esta distinción estaría justificada por el carácter oficial o no oficial de las funciones desempeñadas, que es algo difícil de determinar en cualquier circunstancia. En efecto, las relaciones entre los Estados y sus empleados parecen ser las mismas en todos los casos, y la posibilidad de remitirse al derecho laboral del Estado territorial tiene inconvenientes. El derecho laboral regula, entre otras cosas, los conflictos de trabajo, que tienen repercusiones en la opinión pública, y esas repercusiones son susceptibles de perturbar las relaciones diplomáticas y menoscabar el prestigio del Estado extranjero.

36. Con respecto a la actual redacción del artículo 13, y más concretamente al párrafo 1, podría subsanarse el defecto señalado por el Sr. Lacleta Muñoz (1764.^a sesión) insertando las palabras « del Estado extranjero » después de la palabra « nacional » o suprimiendo las palabras « de un nacional o residente de ese otro Estado ». La expresión « A menos que se acuerde de otra manera », que ha dado lugar a muchos comentarios, debería mantenerse, ya que a su juicio alude a un acuerdo internacional entre los Estados interesados. En cuanto al apartado a del párrafo 2, es evidente que no puede obligarse a un Estado a emplear a una persona que considera indeseable; en cambio, en caso de despido debería concederse siempre una indemnización, pero no a través de los tribunales del Estado territorial. Esa sería una vía inútil de intervención de los tribunales locales, ya que podrían surgir dificultades para la ejecución de cualquier decisión de esos tribunales. El caso de la doble nacionalidad, aludido por el Sr. McCaffrey, es importante para los países de inmigración, como es el suyo propio (la Argentina); en todo caso, es una cuestión compleja que tal vez podría resolverse determinando la nacionalidad dominante.

37. El Sr. BALANDA subraya lo útil que ha sido el método inductivo para formular el artículo 12, que trata de la excepción relativa a la actividad mercantil

o comercial. Existe una abundante práctica nacional e internacional sobre la materia y la Comisión pisa terreno firme. En cambio, en el caso del artículo 13, es poca la práctica disponible, como ha reconocido el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 39). El método inductivo no es válido más que cuando puede utilizar toda una gama de sistemas jurídicos y conducir a un consenso sobre las normas propuestas. No obstante, en el presente caso el hecho de que la práctica judicial sea limitada y contradictoria no debe llevar a la Comisión a interrumpir el examen del tema, ya que, de conformidad con su Estatuto, está facultada a proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional.

38. El tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados es particularmente delicado, ya que concierne a un concepto tan fundamental como es el de la soberanía del Estado, considerada por el derecho internacional como uno de los atributos del Estado, razón por la cual la Comisión debería proceder con mucho cuidado. El tema plantea varias cuestiones: ¿en qué medida puede un Estado estar sujeto a la jurisdicción de otro Estado? ¿Puede un Estado renunciar él mismo a su soberanía o ser obligado a hacerlo? Las disposiciones del proyecto de artículo 13 dan una respuesta parcial a esas preguntas.

39. En su quinto informe (*ibid.*, párrs. 40 y ss.), el Relator Especial indica las deficiencias y contradicciones existentes no sólo en la legislación de los Estados, sino también dentro de un mismo sistema jurídico. La escasa práctica disponible muestra que se procede con vacilación e inseguridad. La situación no era diferente en el derecho interno cuando se emprendió la tarea de elaborar la teoría de la responsabilidad de los Estados. Así, en el derecho administrativo francés y belga, de que deriva el derecho administrativo del Zaire, hubo cierto flujo y reflujo antes de que se consagrara definitivamente la teoría de la responsabilidad del Estado. Además, la teoría de los actos de gobierno aún significa que la responsabilidad del Estado no se reconoce en algunos casos. Es de esperar que los miembros de la Comisión, en su deseo de promover el derecho internacional, consigan, mediante la conciliación, construir juntos un sistema jurídico semejante.

40. El Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 21) que la CDI, y posteriormente la Sexta Comisión de la Asamblea General, pudieron reconocer la existencia de un principio general de la inmunidad de los Estados, partiendo de un examen de la práctica judicial de un pequeño número de Estados en el siglo XIX. Esto fue posible, entre otras razones, porque el principio estaba relacionado con otro principio de derecho internacional que es más fundamental y que está admitido por toda la comunidad internacional: el principio de la soberanía de los Estados, proclamado en la Carta de las Naciones Unidas y establecido en varios instrumentos internacionales. Ahora bien, no se puede proceder de la misma manera con respecto a los principios establecidos en el artículo 13. Como ha señalado el Relator Especial, normalmente habría que fundarse en una práctica mucho más abundante para deducir un principio de esa naturaleza.

41. Algunos miembros opinan que no es necesario aclarar el concepto de contrato de trabajo. En el Zaire se hace una distinción clara entre los tribunales ordinarios y los tribunales administrativos. Para que el artículo se aplique a todos los sistemas jurídicos, debería aclararse, ya sea en el propio artículo, ya sea en el comentario, si la expresión « contrato de trabajo » se refiere a un contrato o a un estatuto o reglamento del personal. En el Zaire, el estatuto es de la competencia de los tribunales administrativos, en tanto que los contratos son de la competencia de los tribunales ordinarios. Además, se distingue entre los contratos de trabajo, que conllevan la prestación de servicios manuales, y los contratos de prestación de servicios, que entrañan una prestación de carácter intelectual. La expresión « entidades » del Estado, utilizada varias veces en el informe (*ibid.*, párrs. 29, 38, 63 y 65), no parece corresponder a una realidad concreta y bien precisa, al menos en el sistema jurídico del Zaire. El Sr. Balanda opina también, como el Sr. Mahiou (1763.ª sesión), que la expresión « personal local o de categoría menor », que aparece, por ejemplo, en el párrafo 36 del informe, debería aclararse.

42. Como el Sr. Ushakov (1764.ª sesión), el orador abriga dudas acerca del fundamento jurídico del artículo 13, y se pregunta si es realmente aconsejable optar por la aplicación del derecho local, con exclusión de cualquier otro derecho, es decir, optar por la competencia de los tribunales del Estado del foro. Esto presupone *a priori* que el derecho del Estado que envía es necesariamente malo. Ahora bien, según el principio de la autonomía de la voluntad, las partes deberían tener libertad para prever la aplicación de ese derecho, particularmente si consideran que permite una mejor protección del trabajador.

43. Además, el artículo destaca demasiado las obligaciones del Estado que no respeta los compromisos adquiridos en una relación de trabajo. El informe habla incluso de las « personas inocentes » víctimas de las actividades de un Estado (A/CN.4/363 y Add.1, párrafo 69). Cabría remediar este desequilibrio redactando el texto de modo que se tenga en cuenta también la situación del empleado que falta a sus obligaciones. Además, el artículo 13 debería tener en cuenta la naturaleza de los servicios prestados, elemento que el Relator Especial ha mencionado solamente de pasada (*ibid.*, párr. 38).

44. El Relator Especial explica (*ibid.*, párr. 31) que la excepción no se aplica al supuesto de responsabilidad del empleador por los actos realizados por sus empleados. Puede que sea un modo parcial de plantear el problema. Si el empleado puede interponer una acción contra el Estado para hacerle respetar sus derechos, ¿por qué descartar la posibilidad de que el Estado ejercite una acción contra su empleado cuando por culpa de éste se haya visto obligado a indemnizar la víctima? Este caso puede muy bien presentarse en las relaciones de servicio: el Estado que se haya visto obligado a indemnizar a la parte lesionada en virtud de la relación que lo liga con su empleado puede a su vez dirigirse contra éste si ha incurrido en falta.

45. Cabría pensar que las observaciones del Relator Especial respecto del derecho aplicable (*ibid.*, párrafo 35) están en contradicción con la libertad que se reconoce a las partes, particularmente en derecho internacional privado, de elegir la jurisdicción competente en caso de conflicto. En efecto, no siempre puede aplicarse la ley del Estado del foro. Por ejemplo, si la Société zairoise de commercialisation des minerais, que tiene oficinas en París, Bruselas y Nueva York, contrata a una persona de nacionalidad francesa en París y la envía a trabajar a Bruselas, no es inconcebible que las partes convengan que en caso de litigio será aplicable la *lex loci executionis*, es decir, la ley belga.

46. En cuanto al texto del artículo 13, es esencial mantener las palabras « A menos que se acuerde de otra manera » que figuran al comienzo del párrafo 1, ya que reafirman el principio de la inmunidad jurisdiccional. Incumbe a los propios Estados decidir en qué casos desean renunciar a esa inmunidad. Respecto de la hipótesis prevista en el apartado *a* del párrafo 2, es difícil entender por qué la no contratación de una persona puede dar lugar a una acción, ya que esta presunción no supone la creación de ninguna obligación, por lo que es difícil imaginar la existencia de un derecho correlativo. En caso de despido, se prevé la aplicación del derecho del Estado que envía, que es la solución adecuada si es la ley del foro la que se considera mejor. Ahora bien, en caso de falta grave las partes deberían poder continuar aplicando un derecho distinto del derecho local si éste permitiera el despido inmediato. El apartado *d* del párrafo 2 se refiere a los casos en que « el empleado ha convenido de otra manera por escrito ». Dado que se trata de una relación contractual que requiere el consentimiento de las partes, lo mejor sería no subrayar el carácter unilateral de la intención del empleado y utilizar la fórmula « las partes hayan convenido otra cosa ».

47. En vista de que, por obligaciones profesionales, el Sr. Balanda no podrá asistir al debate de los artículos 14 y 15, desea hacer varias observaciones al respecto. La aplicación de la *lex rei sitae*, propuesta en el artículo 14 en relación con los bienes, satisface una necesidad, y la solución propuesta está también en consonancia con las disposiciones vigentes en el Zaire respecto del derecho internacional privado. Aunque si la aplicación de la *lex loci delicti commissi* a las lesiones a las personas y a los daños a los bienes no satisface esa necesidad, ofrece sin embargo algunas ventajas prácticas. Como consecuencia de un acto constitutivo de delito, pueden surgir cuestiones relativas al peritaje, las pruebas o las deposiciones de los testigos. No obstante, debe señalarse por ejemplo que en Bélgica, debido a un cambio de la jurisprudencia, ahora se aplica la *lex loci delicti commissi* con preferencia a otra ley, como la del país de origen.

48. Por último, en lo relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, sólo deberían introducirse excepciones con gran cautela y teniendo presente las consideraciones siguientes. Primera, hay que determinar las situaciones en las que indudablemente es esencial que la ley del Estado del foro rijan la relación de servicio o la situación de que se trate. Segunda, no

deberán extenderse las excepciones hasta el punto de comprometer el principio de la inmunidad de los Estados y deberían limitarse estrictamente e interpretarse de forma restrictiva. Tercera, las excepciones deberán derivar de la práctica generalizada de un gran número de sistemas jurídicos nacionales. A este respecto, se debería tratar de descubrir las razones a que obedecen las limitaciones adoptadas por los Estados tanto en su legislación como en los convenios. Para ello, se deberían tener más en cuenta los trabajos preparatorios de los textos legislativos y las convenciones que limitan la inmunidad de los Estados. Cuarta, se deberá tener en cuenta la naturaleza del acto o actividad. La inmunidad deberá permanecer intacta, es decir absoluta, en el caso de los actos relativos al poder público del Estado. Quinta, las excepciones que se reconozcan deberán tener siempre el carácter de normas supletorias, como da a entender el artículo 13. Los Estados deberán tener siempre la oportunidad de estipular otra cosa si prefieren no renunciar a su inmunidad jurisdiccional. Sexta, las excepciones deberán formularse teniendo presente dos factores: el primero es la actitud de los Estados contra los que se aplica actualmente la tendencia restrictiva, a fin de averiguar en qué materias no plantean objeciones y dan su anuencia tácita, y en qué otras materias protestan. En el caso de estas últimas, sería difícil afirmar que hay una tendencia a renunciar a la inmunidad jurisdiccional y, por consiguiente, a reconocer una excepción. A este respecto, el orador se refiere al asunto *Venne c. République démocratique du Congo* (1969)¹⁴, mencionado por el Relator Especial, al asunto *Dumont c. Colonie du Congo belge* y a un caso en que un profesor belga en el Zaire entabló una acción ante los tribunales belgas contra la universidad en la que enseñaba. El Gobierno del Zaire protestó contra el bloqueo de las cuentas de la universidad decidido en la sentencia. En cuanto al segundo factor, es necesario ver cómo han cumplido las decisiones judiciales correspondientes los Estados a los que los tribunales extranjeros denegaron la inmunidad jurisdiccional. ¿Han ejecutado espontáneamente esas decisiones o han sido obligados a hacerlo mediante presiones diplomáticas o de otro tipo?

49. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. FLITAN, sugiere que, dado que la Comisión tiene previsto terminar el examen del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados para el 27 de mayo de 1983, se examinen juntos los proyectos de artículos 14 y 15.

Así queda acordado.

50. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que, tras la declaración del Sr. Al-Qaysi, ha pedido al Jefe del Servicio de Idiomas de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra que acelere la elaboración de las actas resumidas de las sesiones de la Comisión. Esas actas forman parte de la documentación de la Comisión y deberían estar disponibles diariamente y sin demora. Además, está totalmente de acuerdo con lo que ha dicho el Sr. Al-Qaysi, sobre todo en

vista de que de las 12 sesiones celebradas desde el comienzo del período de sesiones hasta el 19 de mayo de 1983, han salido solamente 7 actas resumidas en la versión francesa, 2 en la versión árabe, 3 en la versión china, 4 en las versiones inglesa y rusa y 3 en la versión española. Por tanto, la situación es alarmante.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1766.ª SESIÓN

Martes 24 de mayo de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jägota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵ (continuación)

1. El Sr. NI dice que el tema del artículo 13, además de ser relativamente nuevo, guarda relación con las leyes

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

¹⁴ Canadá, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, vol. 5, pág. 128.

administrativas y laborales, que varían según los países y que son totalmente inexistentes en algunos ordenamientos jurídicos. Implica además la aplicación de leyes que son importantes para el bienestar económico de la población de los países interesados. Hasta ahora se han adoptado pocas decisiones judiciales en esta esfera particularmente controvertida y son pocos los testimonios de que se dispone acerca de la práctica de los Estados en la actualidad. El Relator Especial tiene mucha razón al poner de relieve en su quinto informe la necesidad de proceder con cuidado y prudencia (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 39). En efecto, cabe legítimamente preguntarse si hay algún interés en explorar una región ya conocida por la escasez de la documentación que ofrece para el estudio.

2. Hay tres razones que justifican esa exploración. En primer lugar, la cuestión de la aplicación de las leyes laborales es de suma importancia para la protección de la parte más débil en un contrato de trabajo. El ejercicio de la jurisdicción es una condición esencial para la aplicación eficaz de las leyes laborales locales, y puede ser que el Estado del foro considere como cuestión de orden público que las relaciones laborales se rijan por sus propias leyes cuando se trata de servicios realizados dentro de su territorio. En segundo lugar, puede ser que el Estado del foro se considere en el deber de proteger a sus nacionales o residentes. En tercer lugar, el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro puede inducir a la observancia de las leyes laborales locales y aliviar los problemas de desempleo. De todos modos, debe precisarse que en caso de controversia la demanda debe dirigirse contra la oficina, organismo u otro establecimiento que emplee al demandante para realizar servicios dentro del Estado del foro. El Estado extranjero propiamente dicho no puede aparecer como demandado en el procedimiento.

3. La frase «A menos que se acuerde de otra manera» del comienzo del párrafo 1 del artículo 13 es necesaria para ofrecer a las partes interesadas la posibilidad de ponerse de acuerdo sobre ciertas cuestiones, como el modo de solucionar las controversias, y en particular la elección de jurisdicción o incluso la elección de la ley aplicable. Esa frase está también en armonía con las fórmulas utilizadas en otros proyectos de artículos relativos a las excepciones a la inmunidad. El apartado *a* del párrafo 2 se refiere a los procedimientos relativos a la no contratación de una persona o al despido de un empleado, que parecen ser la causa principal de las controversias laborales del tipo que se está estudiando. Si se adopta esa disposición se dejará poco margen para el ejercicio de la jurisdicción local, pero su supresión podría interpretarse en el sentido de que se autoriza la injerencia en los actos del poder público de un Estado extranjero. Se trata, pues, de una cuestión muy compleja que exige más detenida consideración.

4. Ahora bien, la cuestión decisiva es si debe formularse o no una excepción a la regla de la inmunidad del Estado en lo que se refiere a los contratos de trabajo. Una excepción de la cual estuvieran excluidos un número considerable de asuntos fácilmente vendría a

ser meramente nominal. Si no hay una base sólida para formular tal excepción, sin duda sería conveniente abstenerse de formularla mientras no haya otros hechos nuevos. En este punto, el Sr. Ni hace suyas las observaciones expuestas por el Sr. Evensen (1763.ª sesión) y por otros miembros que, sin discutir el valor del método inductivo como medio de obtener una orientación a partir de la práctica de los Estados, han señalado la dificultad de extraer conclusiones de lo que en este caso no es, en fin de cuentas, más que una pequeña cantidad de documentación. En particular, es difícil ver de qué modo el método inductivo permite llegar a la conclusión, formulada por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 53) de que la práctica restrictiva en el caso particular de los contratos de trabajo puede adquirir más importancia. La afirmación según la cual parece manifestarse una tendencia en favor de las limitaciones de la inmunidad de los Estados es todavía más difícil de aceptar en vista de la escasez de testimonios disponibles.

5. El criterio de negar la inmunidad del Estado sólo puede adoptarse si son muy claros sus fundamentos y las ventajas que ofrece para el bien común. No parece que concurren estas circunstancias en el caso que aquí se trata. La adopción del apartado *a* del párrafo 2 colocaría a la mayoría de los casos difíciles fuera del campo de aplicación de la excepción, y los otros problemas relativos al trabajo que son más sencillos podrían resolverse ciertamente sin necesidad de acudir a los tribunales locales. Por las mismas razones que el Sr. Barboza ha aducido en la sesión precedente, el orador duda de la necesidad del proyecto de artículo 13, pues sus disposiciones, si fuesen aplicadas de un modo imprudente, sólo darían lugar a fricciones internacionales y no servirían para ninguna finalidad social verdadera.

6. El Sr. YANKOV dice que el debate sobre las excepciones a la inmunidad de los Estados hace aún más apremiante el examen del problema general de la naturaleza, el alcance, el ámbito de aplicación y las consecuencias jurídicas del principio de la inmunidad soberana como tal. Es importante que, como resultado de las excepciones, el principio general no quede legado a la categoría de norma residual. En este aspecto, las observaciones de fondo que se hacen en el memorando del Sr. Ushakov (A/CN.4/371) merecen un examen detenido. En su cuarto informe (A/CN.4/357, párr. 10, apartado *c*) el Relator Especial enumeró nueve posibles excepciones a la regla general de la inmunidad del Estado, pero del quinto informe se infiere que no sería desatinado prever la posibilidad de otras adiciones a esa lista. Al concluir la operación, podría muy bien ser que el principio general quedara reducido hasta el punto de sólo ser aplicable a las inmunidades diplomáticas o a las inmunidades de los buques de guerra en alta mar y a las fuerzas militares situadas en territorio extranjero.

7. La preocupación por las posibles consecuencias de esa evolución no deben considerarse como una reacción dogmática o conservadora en defensa de un principio sacrosanto. Responde más bien al deseo de tener en cuenta ciertas realidades importantes. Hay muchos

países con sistemas socialistas, así como países en desarrollo con una orientación socialista, donde diversas formas de bienes de patrimonio público, entre ellos bienes del Estado y la participación del Estado en la administración de la economía nacional, desempeñan un papel de capital importancia. La legislación nacional y la práctica de los Estados de esos países no puede descuidarse o desconocerse al preparar una serie de normas jurídicas que van a ser aplicadas, no por grupos homogéneos de Estados, sino por el mayor número posible de Estados con una amplia variedad de sistemas jurídicos. Hay que reconocer que la regla ampliamente aceptada es la regla de la inmunidad de los Estados, y las excepciones a esa regla sólo pueden hacerse fundándose en el consentimiento expreso.

8. En lo que se refiere al proyecto de artículo 13, el Sr. Yankov se hace cargo de la intención del Relator Especial de proporcionar una protección jurídica eficaz a las personas contratadas localmente, sobre todo las de categoría relativamente inferior. Pero también en este aspecto hay que tener en cuenta la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales; las condiciones y los requisitos legales básicos del empleo y la forma, el contenido y las consecuencias jurídicas de los « contratos de trabajo » varían considerablemente según los países. A este respecto, el orador señala a la atención de la Comisión la práctica seguida en los países socialistas de Europa oriental en general y en Bulgaria en particular.

9. El Sr. Yankov, lo mismo que el Sr. Ni, duda de que, con la limitadísima documentación sobre los antecedentes de que se dispone hasta la fecha, esté justificada la formulación de esa excepción. En su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 29 a 31), el Relator Especial enumera tres elementos esenciales que, dentro del marco de los « contratos de empleo », sirven de base para la excepción a la inmunidad de los Estados. No obstante, hay otro elemento fundamental que se ha de tener en cuenta y es el de la posibilidad de imponer o aplicar la disposición propuesta. El orador coincide con el Sr. Jagota (1764.ª sesión) en considerar que las posibilidades de que se ponga en práctica son bastante remotas.

10. La frase « A menos que se acuerde de otra manera », del párrafo 1, se presta a diversas interpretaciones. O bien expresa flexibilidad, en cuyo caso es absolutamente intachable pero quizá superflua, o bien reduce todavía más la importancia del principio general de la inmunidad de los Estados. Por su parte, el Sr. Yankov la interpretaría en el sentido de que debe aplicarse el principio de la inmunidad y de que los Estados interesados pueden establecer de común acuerdo excepciones a ese principio; pero no cabe descartar totalmente la otra interpretación. En cualquier caso, hay que dar más precisión a ese párrafo. En lo que se refiere al apartado a del párrafo 2, el orador se pregunta si está justificada una excepción en el caso de que no se dé empleo a un individuo, es decir, en el caso de que no haya contrato. En lo que se refiere al apartado d del párrafo 2, el Sr. Balanda ha señalado acertadamente (1765.ª sesión) que la disposición propuesta es un tanto unilateral.

11. Por todas estas razones, el artículo 13 en general no está bastante justificado. Pueden admitirse excepciones a la norma general de la inmunidad jurisdiccional de los Estados fundadas en un acuerdo general, pero deben formularse, si es que se formulan, con gran cautela y prudencia, de modo que en fin de cuentas no quede invalidado el principio mismo. Al igual que otros oradores que le han precedido, y en particular el Sr. Al-Qay-si y el Sr. Barboza (*ibid.*), el Sr. Yankov sería partidario de un método más pragmático.

12. El Sr. USHAKOV señala que los casos en que el Estado actúa como empleador, en el sentido del artículo 13, son sumamente raros y se han de excluir no solamente los casos en que se contrata personal local para una embajada, un consulado o fuerzas armadas en el territorio de otro Estado, sino también los casos en que el personal es contratado por una compañía nacional total o parcialmente controlada por el Estado. Una compañía de esa índole es siempre una persona jurídica de derecho privado y es ella, y no el Estado, la que actúa como empleador. En cambio, un Estado es empleador en el sentido del artículo 13 si su ministerio de cultura organiza una exposición en el territorio de otro Estado y, con el consentimiento de éste, contrata personal local entre los nacionales del Estado en cuyo territorio se organiza la exposición o los residentes en él. No obstante, también en este caso suelen tener la nacionalidad del Estado empleador. Un Estado actúa también como empleador cuando contrata personal por medio de una agencia gubernamental de información como, por ejemplo, la Agencia Tass.

13. Dice el Sr. Ushakov que, como ya ha señalado con anterioridad (1764.ª sesión), no es posible hacer distinciones entre el personal de una embajada o de un consulado según las funciones oficiales que ejercen. En cambio, cada miembro del personal puede actuar con carácter oficial, o con carácter particular. Por ejemplo, el diplomático que se compra una casa en el territorio del Estado receptor actúa con carácter puramente privado. Se trata de una distinción que la Comisión ha señalado claramente a propósito de las « personas » y los « órganos » en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

14. El fundamento de la inmunidad de los Estados, lo mismo si se trata de personal contratado para una embajada, para un consulado o para un órgano estatal, como en los ejemplos que el Sr. Ushakov ha citado antes, es en todos los casos la soberanía de los Estados y su igualdad soberana. Pero ese personal no goza de inmunidad en todos los casos. El personal de la embajada o del consulado goza de las inmunidades diplomáticas que se le conceden en favor del Estado, pero no puede decirse lo mismo del personal de una entidad estatal. Esta distinción tendrá importancia también en relación con el proyecto de artículo 14.

15. Por último, si el artículo 13 se mantiene en su forma actual, un Estado se verá obligado a emplear a sus propios nacionales en los demás Estados, y no a los nacionales de esos Estados o a las personas residentes en ellos. El artículo 13 ofrece una solución práctica, pero desde el punto de vista de los principios ese pro-

ceder es contrario al derecho internacional, y de hecho vulnera el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados. En efecto, el objetivo del artículo 13 puede lograrse si el Estado territorial prohíbe a otros Estados emplear en su territorio a personas contratadas entre sus propios nacionales o entre los residentes permanentes.

16. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, aludiendo a los símiles poéticos utilizados por el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 17 y 18) y el Sr. Mahiou (1763.ª sesión), señala los peligros de un « matrimonio » morganático entre el Mekong y el Támesis. Como ha señalado el Sr. Ushakov en su memorando (A/CN.4/371), la Comisión debería estudiar el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes con gran cuidado, sin precipitarse y sin que, en el afán de adelantar rápidamente en la elaboración de un proyecto de artículos, deje de dedicar el tiempo necesario a la reflexión sobre todos los aspectos del tema. En efecto, la Comisión no cuenta con una base de documentación suficientemente sólida para elaborar disposiciones que puedan satisfacer a una mayoría de los Estados. La práctica de los Estados, que cada uno aplica conforme a su propia legislación, es muy variada.

17. El Relator Especial ha distinguido dos tendencias, una de las cuales parece prevalecer sobre la otra, pero el Sr. Ushakov ha demostrado que no es así. En realidad, hay tantas tendencias como Estados independientes. Es cierto que algunos Estados con legislaciones y prácticas análogas pueden formar un grupo homogéneo, pero si se mira más de cerca se advierte que los Estados soberanos, antiguos o recientes, muestran una gran diversidad desde el punto de vista de su práctica jurídica o judicial. Hay que guardarse, pues, de deducir una práctica dominante y de elaborar una doctrina muy documentada pero totalmente inaplicable e inaceptable para la mayoría de los Estados. No se trata de diferenciar entre diversos sistemas políticos, sociales o económicos de los Estados, sino de reconocer la extrema diversidad de las prácticas de los Estados. Conviene recordar que en lo que todavía no es más que un proyecto de convención, el Comité Jurídico Interamericano se esfuerza por conciliar la variedad de prácticas de los Estados miembros.

18. Como ha señalado el Sr. Yankov, deben estudiarse con sumo cuidado las consecuencias que tendría un proyecto de artículo elaborado sin que la Comisión se haya pronunciado antes sobre las cuestiones fundamentales que ha planteado el Sr. Ushakov. Es cada vez mayor el número de Estados que reconocen el concepto de la soberanía absoluta. Así lo hace Venezuela, que no es un país socialista. Por lo demás, en América se preserva la idea de que la soberanía absoluta del Estado es la regla general. Mientras la Comisión no decida primero esta cuestión de fondo, va a ser muy difícil dar un paso adelante, pues al examinar cada artículo habrá que volver hacia atrás y tratar el problema fundamental de la regla y de las excepciones a ella.

19. En estas condiciones, al Sr. Díaz González le resulta muy difícil dar una opinión sobre el proyecto de artículo 13. Lo mismo que otros miembros de la Comi-

sión, considera que esa disposición no tiene mucha utilidad, ya que, aparte de los casos previstos por las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, rara vez sería aplicable a casos concretos.

20. En la versión española del quinto informe del Relator Especial se utiliza la expresión « contratos de empleo », pero en todos los códigos y leyes redactados en castellano se emplea la expresión « contratos de trabajo », que tiene sus equivalentes en las otras lenguas latinas como el francés, el italiano y el portugués.

21. Por último, el Sr. Díaz González insiste en que no se trata de armonizar dos tendencias o determinar cuál de ellas predomina, sino de armonizar prácticas y sistemas jurídicos, en particular teniendo en cuenta todo lo elaborado sobre la materia por la OIT desde hace muchos años.

22. El Sr. KOROMA dice que cabe elogiar al Relator Especial por el criterio científico con que ha enfocado su quinto informe. Se trata de una cuestión que va adquiriendo cada vez mayor importancia, debido a las crecientes relaciones internacionales de orden económico y diplomático, y que por consiguiente se halla constantemente ante los tribunales y las legislaturas de los países. Es igualmente estimulante para los comentaristas y los jueces peritos. En medio de esta turbulencia jurídica, la tarea del Relator Especial de desarrollar progresivamente el derecho sobre esta cuestión es, de cualquier modo que se mire, desalentadora.

23. El orador comprende perfectamente que el enfoque adoptado por el Relator Especial de sacar conclusiones de ejemplos concretos de la jurisprudencia, las decisiones judiciales y la práctica de los Estados, mediante el método inductivo, ha sido aprobado por la Comisión, pero existe el peligro de que dicho enfoque pueda conducir a la codificación y no al desarrollo progresivo del derecho. Por otra parte, como la gran mayoría de los Estados no ha adoptado ninguna posición judicial sobre la materia, porque nunca le han dedicado directamente su atención, la Comisión podría verse legislando para un grupo homogéneo único de Estados. Sin embargo, debe tenerse presente que muchos Estados demandados ante los tribunales en casos que entrañaban inmunidad jurisdiccional han defendido en derecho su inmunidad soberana incluso cuando se han dictado fallos en su contra. La actitud de esos Estados refleja así sus posiciones nacionales. De ahí que las normas que se han de formular deban ser aceptables para el conjunto de la comunidad internacional, y la Comisión debe guiarse por los principios del derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y tratar de elaborar normas que no sean una excepción a esos principios.

24. Una norma que todo el mundo parece admitir es que un Estado tiene inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado; esta norma se ha descrito como un bastión de buen sentido jurídico que debe preservarse en interés de la armonía de las relaciones internacionales. Sin embargo, se ha recusado con frecuencia la afirmación de que dicha inmunidad no se extiende a las actividades profesionales y co-

merciales de los Estados. A este respecto, el orador encomia la excelente declaración hecha por el Sr. Ni sobre este problema (1762.ª sesión).

25. A juicio del orador, los países en desarrollo participan en el comercio internacional no para obtener un beneficio en el sentido del economista Ricardo, sino más bien en interés del desarrollo general. Dichas actividades son ante todo gubernamentales. Los gobiernos importan o exportan para obtener un beneficio, simplemente porque ellos son los únicos capaces de realizar esas actividades en vista de las cantidades de capital que ello supone y de las garantías requeridas. Cuando un país en desarrollo utiliza el comercio internacional como una especie de palanca diplomática, su intención es alcanzar un objetivo nacional o estatal y no debe ser privado de su inmunidad. Cuantas restricciones se impongan a las actividades comerciales de los Estados entorpecerán el desarrollo del comercio internacional e irán en detrimento de los intereses de los países en desarrollo. En consecuencia, es preferible que los casos que surjan se resuelvan por vía diplomática, ya que, como señaló el magistrado en el asunto *The «Charkieh»* (1973) :

El objeto del derecho internacional, en esta y en otras materias, no es favorecer la injusticia, ni impedir que se atienda una demanda justa, sino sustituir el recurso ordinario a los tribunales por negociaciones entre gobiernos, aunque éstas sean dilatorias y la solución lejana e incierta [...] ⁶.

cuando estos casos puedan provocar un deterioro de las relaciones internacionales.

26. Esta observación es también aplicable al proyecto de artículo 13, cuya finalidad es introducir un incentivo moderado para promover la conformidad con el derecho local laboral y mejorar las condiciones sociales, las relaciones laborales y las posibilidades de empleo. Sin embargo, dado el tenor de la primera frase del párrafo 29 del quinto informe y de las disposiciones del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, es difícil ver qué actividades serían reguladas por el proyecto de artículo 13. Se ha dado una respuesta parcial a esta pregunta en el párrafo 31 del informe, según el cual :

[...] la sustancia de este campo determinado de excepciones a las inmunidades del Estado abarca la posibilidad de demandar por obligaciones aceptadas por un Estado u obligatorias para éste, resultantes de contratos de empleo de individuos para el desempeño de servicios en otro Estado.

Sin embargo, si se conviene en que el empleo y el despido constituyen actos gubernamentales, es decir, *acta jure imperii*, y si se tiene en cuenta el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, es difícil ver qué lugar corresponde a este artículo, excepto, por supuesto, como otra restricción a la inmunidad soberana. Por consiguiente, la aplicación del artículo puede conducir a deteriorar las relaciones internacionales.

27. El principal argumento que en general se esgrime en favor de la teoría restrictiva de la inmunidad sobre-

rana es que, si un Estado extranjero decide entablar relaciones comerciales o profesionales, debe ajustarse a las normas del comercio internacional. De un modo análogo, el artículo 13 parece querer quitar a los Estados extranjeros su posibilidad de defender en derecho su inmunidad soberana si penetran en el mercado de trabajo de países huéspedes. Sin embargo, se declara con frecuencia, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, que el mejor modo de resolver las controversias laborales no es llevarlas a los tribunales, sino utilizar el arbitraje o los canales diplomáticos.

28. Por laudable que sea la intención, los casos del tipo que se considera son pocos y espaciados y es posible que ni siquiera puedan invocar el artículo 13 aquellos a quienes está destinado, sobre todo porque los honorarios requeridos por los abogados pueden ser exorbitantes y los hombres de leyes pueden utilizar los casos que entrañan contratos de empleo con Estados extranjeros para presionar a una entidad gubernamental. Además, dicho artículo puede suscitar problemas de conflictos de leyes, tales como los de la doble nacionalidad, la residencia habitual y la cuestión del derecho aplicable, y crear más problemas que los que resuelve. Dada la escasez de decisiones judiciales y la falta de pruebas derivadas de la práctica de los Estados, sería prudente que la Comisión omitiese el artículo 13 del proyecto por el momento.

29. El Sr. OGISO dice que si, como afirma el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 60), la tendencia que comienza a manifestarse en la legislación nacional, la opinión internacional y algunas convenciones internacionales parece favorable a la aplicación del derecho laboral local, es prematuro afirmar que esa tendencia estimulará el ejercicio de la jurisdicción territorial a expensas de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros. Simplemente no hay pruebas bastantes deducidas de la práctica de los Estados y de las decisiones judiciales que indiquen una tendencia a limitar las inmunidades jurisdiccionales en materias correspondientes a contratos de trabajo. Además, una excepción a la inmunidad del Estado sobre la base del proyecto de artículo 13 puede entorpecer las relaciones entre el Estado extranjero y sus empleados locales.

30. Por ejemplo, su propia interpretación del apartado a del párrafo 2 es que el Estado extranjero no está inmune de la jurisdicción de los tribunales locales en lo concerniente a las disposiciones de contratos de trabajo relativos a cuestiones tales como la afiliación a sindicatos, salarios y horas de trabajo, pero está inmune de tal jurisdicción respecto del despido de un empleado local. Así, puede interpretarse el artículo 13 en el sentido de que, aunque los empleados locales pueden someter a los tribunales locales controversias menos importantes relativas a las cláusulas de sus contratos de trabajo, no pueden protegerse contra el despido por el Estado extranjero empleador, aunque el despido represente para los empleados la medida más rigurosa que el empleador pueda adoptar contra ellos. La práctica de los Estados parece indicar que los casos de despido no deben quedar sometidos a la jurisdicción de los tri-

⁶ Reino Unido, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, pág. 97.

bunales locales. Por otra parte, si la medida más rigurosa que un Estado extranjero empleador puede adoptar está inmune de la jurisdicción local será lógico que la inmunidad se aplique a las demás condiciones de los contratos de trabajo. Así, la práctica de los Estados respecto de los contratos de trabajo no parece haber quedado suficientemente establecida para justificar una excepción en todos los aspectos de estos contratos, y la Comisión debe ser prudente antes de proponer tal excepción.

31. El orador coincide con otros miembros en que deben mantenerse las palabras « A menos que se acuerde de otra manera » en el párrafo 1, ya que al no existir una práctica establecida hay que dejar a los Estados cierta flexibilidad al concertar acuerdos específicos relativos a contratos de empleo. Desaparecerán todas las dudas respecto de la inclusión de esas palabras en el párrafo 1 si se deja en claro que se refieren a un acuerdo celebrado por el Estado del foro y el Estado extranjero. En cuanto al apartado c del párrafo 1, sería preferible sustituir las palabras « un residente del Estado del foro » por las palabras « habitualmente residente en el Estado del foro », en armonía con el apartado b del párrafo 2 del artículo 4 de la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*⁷.

32. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el proyecto de artículo 13, dice que ya al iniciarse el debate advirtió claramente que se trataba de una cuestión difícil, delicada, compleja y en la que las opiniones y posiciones adoptadas diferían considerablemente. Sin embargo, habiendo estudiado las enseñanzas de Buda, ha de ser moderado, paciente y comedido en su enfoque. A su vez, ha de advertir a los miembros de la Comisión que no deben pretender representar los intereses u opiniones de sus países, ya sea como « reconocedores » o « beneficiarios » de la inmunidad, ya que cada país es simultáneamente reclamante y beneficiario de la inmunidad.

33. El método inductivo, que ha sido mencionado en las declaraciones de casi todos los miembros, es útil y esencial. Entraña la investigación de todas las fuentes y, en particular, de la práctica judicial de los Estados, que constituye la única prueba directa de que se dispone. Se han de examinar también otras pruebas indirectas, incluida la práctica gubernamental, ejecutiva, legislativa y la práctica contractual de los Estados así como la opinión de los tratadistas. Cuando la práctica de los Estados es confusa, la Comisión no está obligada en modo alguno a tratar de codificar las normas. Sólo puede determinar cuáles son las tendencias y tratar de aclararlas. En este orden de ideas, coincide con varios miembros en que la Comisión debe adoptar un enfoque flexible y equilibrado a fin de armonizar todos los puntos de vista sobre el tema actual.

34. En los cinco informes que ha presentado, se ha creído obligado a evitar toda referencia a la inmunidad absoluta, funcional o restrictiva. También ha evitado toda distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, porque, como el Sr. Ushakov ha señalado, esa distinción es imposible. Agradece al Sr. Ushakov su

constructivo memorando (A/CN.4/371), que contiene muchas lecciones útiles de las cuales todos pueden beneficiarse. En particular, el Sr. Ushakov señala que :

[...] la inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera no significa en absoluto que el Estado que goza de inmunidad puede hacer caso omiso de la legislación de otro Estado dentro de la esfera de jurisdicción de este último. Por el contrario, está obligado rigurosamente a respetar el derecho interno del otro Estado. En especial, sólo puede realizar en la esfera de jurisdicción de otro Estado los actos autorizados por éste. Cada Estado también está sujeto a la obligación de no inmiscuirse en los asuntos internos del otro Estado. (*Ibid.*, párr. 7.)

El Sr. Ushakov ha declarado también que :

[...] Asimismo, de una manera general, desde el decenio de 1930, la Unión Soviética no ha realizado en la práctica transacciones comerciales con personas naturales o jurídicas extranjeras. Tales transacciones son concertadas con asociaciones de comercio exterior soviéticas y otras personas jurídicas de derecho nacional, que, como tales, no gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera. (*Ibid.*, párr. 19.)

35. Así pues, no surge ningún problema respecto de las transacciones comerciales concertadas por asociaciones comerciales y otras personas jurídicas conforme al derecho nacional soviético. Pero esto sólo constituye un enfoque de la cuestión de las actividades profesionales o comerciales, porque hay también muchos otros. Como el Sr. Riphagen ha señalado al citar los *Principles of Public International Law*, de Ian Brownlie, todo país puede aprobar su legislación nacional y nadie puede objetar a ella (1763.ª sesión, párr. 18). Sin embargo, esto da a la Comisión amplio margen para armonizar diferentes puntos de vista e intereses antagónicos de un modo equilibrado.

36. Por lo que respecta a la observación hecha por el Sr. Ogiso, por Sir Ian Sinclair (1763.ª sesión) y por el Sr. Lacleta Muñoz (1764.ª sesión), en relación con el proyecto de artículo 4 y que ha sido tratada en el segundo informe⁸, el orador está plenamente de acuerdo con el Sr. Ushakov en que no puede haber injerencia con las convenciones ya en vigor y que, si los diplomáticos gozan de inmunidades, los Estados también deben gozar de inmunidades (A/CN.4/371, párrafo 4). El principio en cuestión se halla recogido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. También debe observarse que, conforme al párrafo 7 del artículo 2 de la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*, el jefe de una misión diplomática extranjera en el Reino Unido puede renunciar a su jurisdicción o someterse a la jurisdicción del Reino Unido en nombre del Estado extranjero.

37. Por consiguiente, la Comisión ha de dedicar más tiempo al proyecto de artículo 4, considerando más detenidamente cuestiones sobre las que nada se dice en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, en la Convención sobre las misiones especiales y en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. También se ha de examinar de nuevo y modificar el proyecto de artículo 6 a fin de que refle-

⁷ Véase 1762.ª sesión, nota 11.

⁸ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), pág. 222, documento A/CN.4/331 y Add.1.

je mejor los puntos de vista de los miembros de la Comisión. La cuestión de la aplicación planteada por el Sr. Jagota (1764.ª sesión) y el Sr. Yankov se tratará más tarde en la parte IV del proyecto de artículos.

38. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 13, el orador ha recibido instrucciones de indicar los sectores en los que pueden hacerse excepciones. En consecuencia, se ha incluido la salvedad « A menos que se acuerde de otra manera » al comienzo de los proyectos de artículos 12 a 15 a fin de introducir la flexibilidad necesaria.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1767.ª SESIÓN

Miércoles 25 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵ (conclusión)

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente :

Parte I del proyecto : a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2 : *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a) : *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5 : *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto : d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado : *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto : g) arts. 11 y 12 : *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados : *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), continuando el resumen del debate del artículo 13 iniciado en la sesión anterior, dice que este artículo no se refiere a los funcionarios o empleados del gobierno de un Estado extranjero que trabajan en el territorio del Estado del foro y cuyos contratos de trabajo se regirán en la mayoría de los casos por el derecho administrativo del Estado extranjero, como ha señalado acertadamente el Sr. Ushakov (1764.ª sesión); se refiere más bien al personal contratado localmente y empleado por el Estado extranjero en el territorio del Estado del foro y cuyos contratos de trabajo se regirán normalmente por el derecho laboral del Estado del foro.

2. Como se indica claramente en el proyecto del artículo 4, el proyecto del artículo 13 no se refiere a las inmunidades de los agentes diplomáticos o consulares o de los miembros de las misiones especiales o de las delegaciones permanentes. Sin embargo, el ámbito de su aplicación no es tan limitado como pudiera creerse, como lo demuestran los múltiples ejemplos de actividades de Estados extranjeros en el territorio de otros Estados citados por los miembros de la Comisión y que exigen el empleo de personal contratado localmente a todos los niveles. El proyecto de artículo 13 se aplica por tanto a la inmunidad del Estado extranjero de la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro en las cuestiones relacionadas no sólo con los contratos de trabajo propiamente dicho, sino también con la seguridad social, seguro médico e indemnizaciones de despido. Puesto que las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales no se refieren a las inmunidades de los Estados *per se*, la Comisión tendrá que proceder con cautela al examinar el artículo 4 del proyecto actual. Si las embajadas, puestos consulares, misiones especiales y delegaciones permanentes han de quedar inmunes de la jurisdicción de los tribunales laborales del Estado del foro, esto tendrá que indicarse claramente en un nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 13.

3. En respuesta a la pregunta de por qué ha propuesto el proyecto de artículo 13 si no existe una práctica judicial clara y constante en apoyo de la restricción de la inmunidad en las cuestiones relacionadas con los contratos de trabajo, el orador señala que no basta con examinar la práctica judicial. También se debe prestar atención a la práctica de los gobiernos, a la legislación nacional y a las convenciones internacionales, que ofrecen argumentos para restringir la inmunidad en relación con los contratos de trabajo. A este respecto, los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que la tarea que les incumbe consiste en armonizar los diferentes puntos de vista y los intereses en conflicto.

4. Con respecto al texto de proyecto de artículo 13, el orador dice que el significado del término « contrato de empleo » tendrá que explicarse claramente en el comentario. Por lo demás, habrá que examinar más atentamente la traducción de este término en el texto español. Habría que aclarar también que la expresión

« A menos que se acuerde de otra manera », en el párrafo 1, se refiere exclusivamente a un acuerdo concreto entre el Estado del foro y el Estado extranjero y no a un acuerdo entre las partes en el contrato de trabajo. Estas palabras sirven de cláusula liberatoria que explica el carácter de norma residual del proyecto de artículo 13.

5. Las palabras « el no empleo de un individuo o el despido de un empleado » se han incluido en el apartado *a* del párrafo 2 a fin de tratar de mantener el enfoque equilibrado que exige el método inductivo. Las palabras « el no empleo de un individuo » podrían, sin embargo, modificarse para indicar claramente que el apartado *a* del párrafo 2 se refiere a la inobservancia por un Estado extranjero de una obligación de emplear a una persona determinada. La palabra « despido » podría referirse a una revocación de un contrato de trabajo, al hecho de poner fin a los servicios de un empleado o a la negativa a contratar de nuevo o a nombrar de nuevo a un empleado. En estos casos, no podrían iniciarse procedimientos contra el Estado extranjero.

6. En el apartado *c* del párrafo 2, la expresión « ni residente del Estado del foro » podría sustituirse por las palabras « ni residente habitual en el Estado del foro » como ha propuesto el Sr. Ogiso (1766.^a sesión). También podían añadirse al final de este apartado las palabras « a menos que se acuerde otra cosa por escrito », de conformidad con la sugerencia del Sr. Even- sen (1763.^a sesión). El texto de este apartado tiene en cuenta la cuestión de la doble nacionalidad suscitada por el Sr. McCaffrey (1765.^a sesión), aunque tal vez haya que hacer algún ligero cambio a fin de aclarar este punto.

7. Una de las principales cuestiones de que trata el apartado *d* del párrafo 2 es la de las prestaciones de seguridad social que han de pagarse a los empleados de los Estados extranjeros y cuyo cumplimiento podrían exigir los tribunales del Estado del foro. Se impone a este respecto un desarrollo progresivo a fin de asegurar la flexibilidad y armonía de las relaciones entre los Estados de conformidad con la teoría del consentimiento.

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en remitir el proyecto de artículo 13 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁶.

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes) ⁷

9. El Sr. MALEK dice que limitará sus observaciones al proyecto de artículo 14, que no parece ser especialmente complejo. De las diversas excepciones a la regla de la inmunidad de los Estados propuestas por el Relator Especial, la prevista en el artículo 14 es la más

justificada, por las razones que se explican claramente en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 63 a 75).

10. Sin analizar estas razones detalladamente, el orador destaca que la excepción no viola el principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados. Como ha observado el Relator Especial :

No se pone en tela de juicio la soberanía o autoridad gubernamental de un Estado extranjero cuando, como a cualquier otra parte responsable, al Estado que tiene responsabilidad por daños físicos a las personas o a los bienes se le pide que venga a ayudar o socorrer a la parte agraviada. El ser humano y misericordioso no es incompatible con la existencia o soberanía de un Estado (*ibid.*, párr. 75).

Tal excepción también tiene el efecto de impedir una denegación de justicia en tal caso :

La ausencia de una autoridad judicial competente y la falta de derecho aplicable dejarían a la parte agraviada sin remedio y sin adecuada compensación o posible recurso, excepto que estaría a la merced del Estado extranjero, que podría o no sentirse obligado a pagar compensación [...]. En el interés del imperio de la ley y la justicia, se continuará disponiendo de remedios jurídicos normales cualquiera que sea el carácter público o privado del demandado (*ibid.*, párr. 70).

11. Además, si, al igual que en el caso de las excepciones a la regla de la inmunidad previstas en el proyecto de artículo 13, la práctica del Estado puede parecer no constituir una base jurídica suficiente para las excepciones indicadas en el proyecto de artículo 14, revela, no obstante, una tendencia clara y creciente en favor de esas excepciones. Así, como señala acertadamente el Relator Especial :

[...] El problema que se plantea a la comunidad internacional no es tanto *si* se debe limitar o no la aplicación de la inmunidad del Estado, sino más bien *cómo* permitir el ejercicio de la jurisdicción territorial en un campo generalmente aceptado (*ibid.*, párr. 99).

12. En el caso del proyecto de artículo 13, en la 1764.^a sesión el orador se mostró favorable a que se mantuviesen las palabras « A menos que se acuerde de otra manera » al comienzo del párrafo 1. En aquel caso concreto, no veía ningún problema grave en derogar la excepción en virtud de la cual un Estado no está inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado cuando se trata de los procedimientos relativos a un contrato de trabajo concertado en las condiciones indicadas en el artículo. La derogación podría tener el efecto de impedir que la excepción prevista en el proyecto de artículo 13 adquiriese el carácter de regla general uniforme, y de restablecer la regla de la inmunidad en una esfera en que cada vez se acepta con mayor dificultad. Sin embargo, podría tolerarse a fin de conciliar las distintas opiniones de la regla de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. El empleo de esta expresión al comienzo del artículo 14 es un caso distinto. La derogación que permitiría no está justificada por las razones que el orador acaba de mencionar. Esta expresión debe suprimirse si se quiere que el proyecto de artículo 14 se incorpore al ordenamiento jurídico internacional como regla uniforme general.

⁶ Véase la decisión del Comité de Redacción acerca del proyecto de artículo 13, 1805.^a sesión, párr. 59 *in fine*.

⁷ Para el texto, véase 1762.^a sesión, párr. 1.

13. Finalmente, la excepción a la inmunidad de los Estados se aplica únicamente con sujeción a dos condiciones territoriales, en lo que el proyecto de artículo 14 sigue al artículo 11 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁸: en primer lugar, las lesiones personales o daños a la propiedad que dan lugar a los procedimientos deben ser resultado de un acto producido en el territorio del Estado del foro; y en segundo lugar, el autor de la lesión o daño debe haber estado presente en dicho territorio en el momento de ocurrir la lesión o daño. Parece que, aparte de la mencionada Convención, la práctica de los Estados reconoce únicamente la primera condición territorial, que puede justificarse sin ninguna dificultad. Por otra parte, la base jurídica de la segunda condición es difícil de comprender. El propio Relator Especial ha indicado

[...] La restricción tiene vigor donde hay inmunidad del Estado, es decir, aun donde el órgano o entidad de un Estado extranjero actúa en el ejercicio de la potestad gubernamental, solamente cuando el daño a las personas o el daño a los bienes ocurra en el territorio del foro. (*Ibid.*, párr. 65.)

Para citar un ejemplo práctico, de conformidad con el proyecto de artículo 14, ¿subsistirá la acción en el caso de una muerte resultante de un acto que ocurra en el territorio del Estado del foro cuando sólo los cómplices permanezcan en ese territorio o cuando la muerte ocurra en un momento en que el autor del daño se encuentre al otro lado de la frontera?

14. El Sr. EVENSEN dice que al examinar el artículo 14 sobre las lesiones a las personas y daños a los bienes causados por actos u omisiones atribuibles a un Estado extranjero, el Relator Especial ha examinado en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1) la práctica de los Estados con referencia a las decisiones judiciales, legislación nacional y convenciones internacionales. También se ha referido a las opiniones de los juristas internacionales, advirtiendo respecto de los casos de lesiones a las personas y daños a los bienes como excepción a la inmunidad del Estado que :

[...] parece que hay un ánimo cada vez más favorable en el pensamiento de los autores contemporáneos a ser invariablemente partidarios de una tendencia restrictiva. (*Ibid.*, párr. 96.)

15. El Relator Especial ha señalado que :

[...] no se puede encontrar la base para el ejercicio real de la jurisdicción en el derecho internacional consuetudinario cuando el acto o la omisión que ocasionaron la demanda puedan atribuirse a un Estado extranjero. (*Ibid.*, párr. 68.)

Sin embargo, ha llegado a la conclusión de que :

[...] se puede discernir más claramente una tendencia que va surgiendo en favor de conceder reparación a individuos por daños personales que hubieran sufrido o por pérdidas o daños en sus bienes. (*Ibid.*, párr. 99.)

Aunque el enfoque básico del proyecto de artículo 14 es aceptable, debe tenerse presente que el derecho con-

suetudinario no es la única fuente del derecho de las naciones ni la única orientación para los trabajos de la Comisión. La nueva tendencia al ejercicio de la jurisdicción en los casos mencionados en el proyecto de artículo 14 podría basarse también en los principios generales de justicia y de equidad que se refleja en la práctica de algunos Estados, y podría considerarse como una expresión de la política pública general a la que se refirió el Sr. Thiam en la 1764.ª sesión.

16. En su informe (*ibid.*, párrs. 66 a 67), el Relator Especial trata del concepto del *locus delicti commissi*, y ha expresado la opinión de que la jurisdicción puede ejercerse en los casos en que un acto de derecho internacional privado se comete en un país, pero los resultados se producen en otro país. Sin embargo, debe señalarse que una de las condiciones de la jurisdicción prevista en el proyecto de artículo 14 es que « el acto o la omisión que ocasionaron las lesiones o los daños en el Estado del foro » hubiese ocurrido en ese territorio. El orador no está seguro de que esta disposición incluya los casos en que un acto se inicie en un país pero en que los daños resultantes se produzcan en otro país.

17. También le plantea algunas dificultades la última parte del proyecto de artículo 14, que exige como condición previa para el ejercicio de la jurisdicción que « el autor de la lesión o el daño » estuviese presente en el Estado del foro « en el momento del acaecimiento ». No se ve claramente cómo puede justificarse esta reserva en la época actual de terrorismo. Un Estado o sus autoridades podrían ser los autores de lesiones o daños sin estar presentes en el Estado del foro en el momento de producirse esa lesión o daño. Por consiguiente, habrá que decidir si los actos de terrorismo deben mencionarse expresamente como casos en los que el Estado del foro tiene jurisdicción.

18. Las palabras « Salvo pacto en contrario » al comienzo del proyecto de artículo 14 podrían dar lugar a equívocos, y puede decirse que implican diversas cuestiones de fondo. Por ejemplo, si el proyecto de artículo que se examina diese lugar eventualmente a la preparación de un convenio, habría que decidir si el artículo 14 se aplica únicamente a los Estados partes en ese convenio o si debe aceptarse como norma general de derecho. Parece natural asumir que la intención es que el artículo 14 se aplique únicamente a los Estados partes en tal convenio.

19. Habría que determinar también si el proyecto de artículo 14 se aplica a la situación en que un Estado formule reservas a una renuncia de inmunidad por ciertos tipos de lesiones o daños. Esto plantea la cuestión general de si debe permitirse que un Estado que firme o ratifique el futuro convenio formule reservas al artículo 14 en general o a la renuncia de inmunidad por ciertos tipos de lesiones o daños en particular. El orador entiende que la intención del Relator Especial era permitir estas reservas, así como los convenios bilaterales o regionales basados en criterios diferentes del adoptado en el proyecto de artículo 14. Tal vez por eso el Relator Especial haya incluido la expresión « Salvo pacto en contrario » al comienzo del proyecto de artículo 14.

⁸ *Ibid.*, nota 7.

20. Finalmente, el orador sugiere que en las primeras líneas del proyecto de artículo, después de « tribunales de otro Estado », se modifique la frase de forma que diga : « [...] en relación con procedimientos concernientes a casos de muerte o lesiones a personas o de daño o pérdida de bienes tangibles, [...] ».

21. El Sr. AL-QAYSI dice que el propósito del artículo 14 es determinar si la inmunidad jurisdiccional se aplica respecto de las lesiones personales y daños a los bienes causados por un acto u omisión atribuibles a un Estado extranjero o a uno de sus órganos, organismos o agentes, aunque el acto u omisión se cometiesen en el ejercicio de la autoridad gubernamental. A este respecto, el Relator Especial indica en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 76) que la práctica judicial con anterioridad al decenio de 1970 no había sido « ni uniforme ni coherente ». A continuación precisa (*ibid.*, párrs. 77 a 81) que en una serie de países en que la práctica judicial era favorable a un principio más restrictivo de la inmunidad del Estado, el ejercicio de la jurisdicción sobre la base de la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* se había utilizado para rechazar y para mantener la inmunidad del Estado en diferentes asuntos. Por otro lado se señala que la legislación nacional adoptada en los años 70 se había referido invariablemente a la cuestión del « alcance y amplitud de la jurisdicción por razón de la cosa litigiosa » (*ibid.*, párr. 90). Advierte, sin embargo, que la práctica actual de los Estados « está todavía en su infancia y habrá que esperar nuevos acontecimientos » (*ibid.*, párr. 91). Sin embargo se ha supuesto que esta restricción de la inmunidad seguirá aplicándose en el futuro sobre la base de las normas legislativas contenidas en la legislación nacional o en los convenios internacionales sobre la cuestión. El Relator Especial ha señalado también que :

Si bien todavía es muy temprano para vigilar las opiniones de los escritores respecto a este campo especial [...] parece que hay un ánimo cada vez más favorable en el pensamiento de los autores contemporáneos a ser invariablemente partidarios de una tendencia restrictiva. (*Ibid.*, párr. 96.)

22. Pese a estas consideraciones, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que está surgiendo una nueva tendencia en favor del ejercicio de la jurisdicción cuando ésta se impone por razón de la cosa litigiosa. Evidentemente hay algunas consideraciones de política en apoyo de esta tendencia, incluida la previsibilidad, las expectativas legítimas, la uniformidad de los resultados, la conveniencia y eficacia de la administración de justicia. Ante todo, es difícil prever una noción rígida de inmunidad del Estado en esta esfera a expensas de la obligación de los Estados extranjeros de respetar la legislación y los reglamentos locales, que están destinados a proteger a las víctimas inocentes en el territorio del Estado del foro. La obligación de indemnizar a estas víctimas por las lesiones a personas o daños a sus bienes de conformidad con la *lex loci delicti commissi* no solamente es previsible, sino que también responde a unas expectativas legítimas y asegura la uniformidad. Además, el *forum loci delicti commissi* es un *forum conveniens* y es el que está mejor preparado para evaluar las pruebas sobre la cuestión

de la responsabilidad y determinar el alcance de la indemnización. A decir verdad, una administración de justicia eficaz exige el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales del lugar en que ha ocurrido el daño, ya que la falta de ejercicio jurisdiccional en tal caso podría producir un vacío o dejar la indemnización debida a la parte lesionada a merced del Estado extranjero autor del acto.

23. El proyecto de artículo 14 parece destinarse, como lo indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 99) a dar « el asesoramiento y orientación que fuere menester a fin de armonizar y reorientar la tendencia surgiente hacia una dirección más sana y con resultados más saludables para todos los interesados ». Habida cuenta de estas consideraciones, el orador estima que el artículo es aceptable en su conjunto.

24. Con respecto a la redacción del artículo 14, el orador observa que si se examina la expresión « Salvo pacto en contrario » en relación con las dos últimas frases del párrafo 67 y la cuarta frase del párrafo 100 del informe, se ve más claramente por qué razón este artículo debe considerarse como una regla residual. Al Sr. Al-Qaysi le sorprende también bastante la última frase del proyecto de artículo 14, pero en la fase actual no está en condiciones de decir si es o no necesario incluir estas dos condiciones en la disposición. Si la principal preocupación de la Comisión es una administración eficaz de justicia, debe hacerse justicia independientemente de la presencia del autor de la lesión o del daño en el Estado del foro. Después de todo, el artículo tiene por objeto que se indemnice por la lesión o los daños causados por un acto u omisión atribuibles a un Estado extranjero.

25. Con referencia al artículo 15, el orador dice que la finalidad de esta disposición es definir y delimitar el ámbito de aplicación del principio general reconocido de la inmunidad jurisdiccional de un Estado con respecto a la propiedad o al uso de bienes que posee o están bajo su control. La situación a este respecto es menos confusa que en otros casos, ya que hay una tendencia bien establecida en favor de la autoridad predominante del Estado del *situs*. Esto es totalmente lógico, ya que el derecho de propiedad u otros derechos o intereses análogos sólo son concebibles dentro del ordenamiento jurídico del territorio donde se encuentran los bienes. La autoridad del Estado de ese territorio es por tanto decisiva para determinar la cuestión de la disponibilidad de jurisdicción.

26. Así, el caso a que se refiere el proyecto de artículo 15 es un caso en que hay identificación total entre las cuestiones del derecho aplicable y de la jurisdicción aplicable, siendo el principio subyacente el principio de la eficacia. A decir verdad, los derechos e intereses sólo pueden derivar de la *lex situs* y con ayuda de la autoridad del *situs*. Como se señala en el párrafo 111 del informe, « la pura insistencia en el principio de la inmunidad del Estado llevaría solamente al caos y la absurdidad » en vista del vacío legal que se produciría, ya que los derechos e intereses del Estado extraterritorial podrían reconocerse y aplicarse únicamente sobre la base de la autoridad del *situs*.

27. La excepción formulada en el proyecto de artículo 15 parece fundada en la práctica de los Estados —ya sea legislativa, judicial o derivada de los tratados—, así como en la opinión de los juristas. Si bien el texto del artículo contiene todos los elementos necesarios, el Comité de Redacción podría simplificar su redacción. En vista de las consideraciones prácticas que hacen del *situs* la autoridad predominante, tal vez sea necesario decidir si debe o no considerarse como regla residual la excepción prevista en el proyecto de artículo 15.

28. Sir Ian SINCLAIR dice que ulteriormente se propone examinar la cuestión general de la distinción entre la inmunidad y la no admisibilidad de una acción y entre jurisdicción y derecho aplicable. Por el momento se centrará específicamente en los proyectos de artículos 14 y 15. Al examinar el fundamento jurídico de la jurisdicción en los casos relativos a lesiones a las personas y daños a los bienes, el Relator Especial ha hecho hincapié acertadamente en el *locus delicti commissi*. Ahora bien, al formular el proyecto de artículos en su conjunto, la Comisión no deberá perder de vista el hecho de que, como el propio Relator Especial señaló en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 67) no es infrecuente que se invoquen otros criterios en casos de ese tipo. Si la Comisión, a los efectos del artículo 14, decide tomar el *locus delicti commissi* como factor básico de vinculación, debe recordar que no es el único factor y en algún momento de sus trabajos deberá introducir en el texto el elemento de flexibilidad propugnado por el Sr. Riphagen (1763.ª sesión), aunque sólo sea para tener en cuenta las normas jurisdiccionales aplicadas por los tribunales nacionales que no coinciden exactamente con los factores de vinculación especificados en artículos concretos, tales como el artículo 14.

29. La observación del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 67) en el sentido de que la distinción entre *jus imperii* y *jus gestionis* parece guardar poca o ninguna relación con la excepción prevista en el proyecto de artículo 14, aunque en cierto sentido está justificada, tal vez sea un tanto errónea. La práctica judicial de los Estados que durante muchos años han aplicado la llamada teoría restrictiva, tal como se resume en el informe (*ibid.*, párrs. 77 a 81), muestra que la concesión o denegación de la inmunidad en los casos concretos del tipo que se examina se ha hecho depender de que el acto u omisión correspondiera a un acto del Estado *jure imperii* o a un acto del Estado *jure gestionis*. A este respecto, el orador cita el caso de los *Ferrocarriles daneses en Alemania*⁹ resuelto por el tribunal del distrito de Kiel en 1953, en el que el demandante entabló una acción de indemnización contra Dinamarca por los daños corporales sufridos como consecuencia de la supuesta negligencia del conductor de un autobús propiedad de los Ferrocarriles del Estado Danés pero que operaba en Alemania. El tribunal declaró que la explotación de un servicio de autobuses

por Dinamarca era una actividad comercial y que no cabía invocar la inmunidad respecto de actividades de esa naturaleza. Este es un ejemplo de un caso en que la práctica judicial se basó en la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*.

30. Al discutir si el proyecto de artículo 14 es o no aceptable, la Comisión no debe exagerar la importancia de ese artículo. La escasez de la jurisprudencia sobre acciones contra Estados extranjeros por el fallecimiento de personas o la pérdida o el daño de bienes materiales puede atribuirse paradójicamente al hecho de que otras exclusiones y otras salvaguardias prácticas reducen la posibilidad de entablar una acción de ese tipo contra Estados extranjeros ante los tribunales internos. Por ejemplo, tanto en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972¹⁰, como en la reciente legislación del Reino Unido, se mantiene toda inmunidad o prerrogativa de que goce un Estado extranjero respecto de cualquier acto realizado o relacionado con las fuerzas armadas de ese Estado mientras estén presentes en el territorio de otro Estado. Es habitual que los convenios sobre el estatuto jurídico de las fuerzas armadas regulen detenidamente las demandas planteadas por los residentes locales contra las autoridades de las fuerzas armadas extranjeras presentes, por acuerdo, en el territorio del Estado huésped, y el orador supone que el Relator Especial tenía intención de formular la exclusión correspondiente en el proyecto de artículos.

31. Como ya se ha señalado en relación con el proyecto de artículo 13, en los trabajos que realiza actualmente la Comisión no tiene en modo alguno la intención de derogar o modificar ninguno de los privilegios o inmunidades de que gozan los miembros de una misión diplomática o de un puesto consular en virtud de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. Estas dos exclusiones generales reducen considerablemente la posibilidad de aplicar el artículo 14. Se prevé otra salvaguardia práctica, como subraya el Relator Especial (*ibid.*, párr. 73) por el hecho de que las esferas delimitadas como lesiones a las personas y daños a los bienes se refieren principalmente a la muerte accidental, las lesiones a las personas o los daños a los bienes tales como los vehículos automóviles, motocicletas u objetos fijos implicados en un accidente de carretera. Como indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 72), la responsabilidad del Estado, ya sea directa o indirecta, en la mayoría de los casos de accidentes de circulación, estará cubierta por las pólizas de seguros exigidas por la legislación nacional.

32. Pese a esta combinación de exclusiones y de salvaguardias prácticas, el proyecto de artículo 14 sigue siendo importante, aunque sólo sea por las razones aducidas por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 69 y 70). No debe privarse a las partes lesionadas de la posibilidad de entablar una acción en los casos en que pretendan haber sufrido muerte o lesiones personales o daños o pérdidas de bienes materiales atribuibles a un Estado extranjero. Incumbirá al tribunal determinar si la reclamación está justificada; la denegación de inmunidad

⁹ *Chemins de fer danois en Allemagne* (1953) (*Monatsschrift für deutsches Recht*, Hamburgo, N.º 364, 1953, pág. 489; *International Law Reports*, 1953, Londres, 1957, vol. 20, pág. 178).

¹⁰ Véase 1762.ª sesión, nota 7.

en esos casos simplemente elimina el obstáculo procesal para la incoación de la acción o la sustanciación del procedimiento, pero en modo alguno significa que el Estado no disponga de una buena excepción frente a la acción correspondiente.

33. Por lo que respecta al texto del proyecto de artículo 14, el orador desea proponer la siguiente variante :

« Salvo pacto en contrario, un Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado en relación con procedimientos concernientes a la indemnización por la muerte o daños a la persona, o daño o pérdida de bienes tangibles, si el acto o la omisión que ocasionó las lesiones ha tenido lugar total o parcialmente en el territorio del Estado del foro. »

La expresión « procedimientos concernientes a la indemnización por la muerte o daños a la persona [...] » tiene por objeto indicar claramente que la cuestión determinante no es la posible responsabilidad criminal. La Convención Europea de 1972, en el artículo 11, habla de « reparación » y la ley de los Estados Unidos *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976¹¹, en el artículo 1605, párr. 5, habla de « daños económicos »; a juicio del orador, el término « indemnización » sería más neutral. Ha invertido la frase « daños a la persona, o muerte » porque el acto lesivo más importante se debe mencionar en primer lugar; y ha incluido la palabra « muerte » en la frase condicional, simplemente por exigencias de estilo. Lo más importante es que ha incluido las palabras « total o parcialmente » en la frase condicional, siguiendo a este respecto el proyecto de convención de la Asociación de Derecho Internacional¹², ya que considera que tales palabras son necesarias para abarcar ciertos casos, como el clásico de un tiroteo a través de la frontera, o el caso menos teórico de la carta o paquete conteniendo un artefacto explosivo enviados desde el extranjero al territorio del Estado del foro. Por último, el orador ha omitido deliberadamente la frase adicional que figura en el artículo 11 de la Convención europea sobre la presencia del autor de la lesión o el daño en el territorio en el momento del acaecimiento. Los comentarios a la Convención europea¹³ no arrojan mucha luz sobre el origen de esta condición adicional, que, a su juicio, añade una complicación indeseable e innecesaria, ya que parece conferir la inmunidad al Estado extranjero cuando sin ella podría ser responsable indirecto de la acción u omisión lesivas de su funcionario iniciadas fuera del territorio del Estado del foro pero concluidas dentro de él.

34. Con referencia al proyecto de artículo 15, el orador señala que tal vez se plantee la cuestión doctrinal previa de si el caso de la acción relativa a la propie-

dad, la posesión y el uso de los bienes en el Estado del foro en el que un Estado extranjero tenga o afirme tener un interés, representa una excepción al principio de la inmunidad o es simplemente una cuestión de aplicación automática de la ley del Estado del foro.

35. Como quiera que sea, hace mucho tiempo que se ha reconocido la primacía del *situs* como foro en que deben decidirse las controversias en cuanto a la propiedad, posesión o uso de los bienes inmuebles. Incluso en el Reino Unido, que con anterioridad a la Ley de 1978 se había adherido a la denominada teoría de la inmunidad absoluta, se ha pensado siempre que, a reserva de la excepción en el caso de los bienes inmuebles que forman parte de los locales de una misión diplomática, un Estado extranjero no puede invocar la inmunidad respecto de las acciones incoadas contra él y relacionadas con cualquier interés del Estado en bienes situados en el territorio o con la posesión o uso de los mismos. Por la misma razón, y también antes de que se promulgase la Ley de 1978, los tribunales ingleses siempre habían estado dispuestos a ejercer su jurisdicción indiscutible en el caso de la administración de fideicomisos, liquidación de compañías, procesos de quiebra u otras formas de administración de bienes situados en Inglaterra, aun cuando el Estado extranjero tuviese o afirmase tener un interés en una parte de esos bienes. Consideraciones similares parecerían justificar la norma de la no inmunidad con respecto a los procedimientos relativos a cualquier interés del Estado sobre un bien mueble o inmueble resultante de sucesión, donación o de ocupación de bien vacante.

36. Parece, pues, haber argumentos abrumadores en favor de la norma general del proyecto de artículo 15, aun cuando no considere que representa una excepción al principio de la inmunidad. Sin embargo, el orador propondría la supresión de las palabras « en el Estado del foro » del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo, ya que en el caso de los bienes muebles puede haber una gran variedad de factores vinculantes, tales como la ley del domicilio de la persona fallecida o la de su nacionalidad. Por esta razón no se especifica ningún factor vinculante en el artículo 10 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que corresponde esencialmente al párrafo en cuestión.

37. Además, como ligero cambio de redacción, el orador sugiere que las palabras « La distribución de haberes relacionados con el patrimonio de personas fallecidas », del apartado *c* del párrafo 1, se sustituyan por « la administración del patrimonio de personas fallecidas ». La referencia a la distribución de haberes parece limitar excesivamente la disposición; lo que se pretende es ciertamente impedir que el Estado invoque la inmunidad en relación con cualquier parte de la jurisdicción que puedan ejercer los tribunales locales en acciones relacionadas con la administración del patrimonio, fideicomisos, quiebras o liquidación de compañías. Es esencial que los tribunales locales puedan desempeñar eficazmente su función de protección y que no se les pueda oponer ninguna excepción de inmunidad. El orador sugiere asimismo que el Comité de Redacción examine cuidadosamente el apartado *d* del párra-

¹¹ *Ibid.*, nota 17.

¹² « *Projet de convention de Montréal sur l'immunité des Etats* » (1982) (*ibid.*, nota 8).

¹³ Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972, págs. 20 y 21.

fo 1; contiene todos los elementos necesarios, pero el orden en que se han colocado podría dar lugar a confusiones.

38. Finalmente, está de acuerdo con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 141) en que debe preverse una excepción para proteger la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas. Pero el párrafo 2 del artículo 15 tal vez esté redactado en términos demasiado generales. Habrá que examinar el texto de las convenciones pertinentes para encontrar los términos oportunos, pero parece claro que por lo menos debe estipularse que el apartado *a* del párrafo 1 no se aplica a las acciones relacionadas con la propiedad o posesión por un Estado de los bienes utilizados para los fines de una misión diplomática.

39. El Sr. USHAKOV dice que, pese a la afirmación del Relator Especial de que el proyecto de artículo 14 no está relacionado con la teoría de la inmunidad jurisdiccional limitada o funcional de los Estados, se ha visto obligado, no obstante, en aras de la coherencia con los informes anteriores, a seguir esa teoría e invocar las decisiones jurídicas basadas en la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*.

40. Contrariamente a otros oradores anteriores, el señor Ushakov considera que las convenciones en que se codifica el derecho diplomático, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, regulan la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, como puede verse en los artículos 31 a 32 de la Convención, en virtud de los cuales los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa en el Estado receptor, aunque el Estado que envía puede renunciar a esta inmunidad. De ello se desprende que el propio Estado goza de esta inmunidad.

41. En virtud de la legislación soviética de enjuiciamiento civil, no puede demandarse a un Estado extranjero ante los tribunales soviéticos sin el consentimiento de ese Estado. Esta legislación sólo puede interpretarse en el sentido de que la Unión Soviética reconoce la inmunidad jurisdiccional absoluta de otros Estados. A la inversa, cuando la Unión Soviética conviene con otro Estado en someterse a la jurisdicción de éste, ello significa que ambos Estados reconocen la existencia de la inmunidad jurisdiccional de la Unión Soviética pero que están de acuerdo en renunciar a ella. Es imposible considerar, como hace el Relator Especial, que los dos Estados en tal caso admiten que el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro es la norma. En los escasos tratados comerciales firmados por la Unión Soviética con otros Estados —la mayoría de los acuerdos comerciales están simplemente garantizados por el Estado soviético— la Unión Soviética conviene a veces expresamente en someterse a la jurisdicción de estos Estados, quedando entendido que las partes contratantes reconocen el principio fundamental de la inmunidad jurisdiccional.

42. El proyecto de artículo 14 carece de base jurídica, ya sea en la legislación o en la práctica de los Estados. En su informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 68), el Relator Especial advierte que el derecho internacional

consuetudinario no prevé el ejercicio de la jurisdicción del *locus delicti commissi* cuando el acto u omisión que ocasionaron la demanda puedan atribuirse a un Estado extranjero. No hubo práctica en contrario hasta que algunos Estados promulgaron legislaciones que preveían excepciones a esta norma. Sin embargo, esta legislación fue impugnada por algunos Estados, que la consideraron contraria al derecho internacional contemporáneo. En consecuencia, es imposible considerar que representa una tendencia aceptable que pueda utilizarse como base para un proyecto de artículo. A este respecto, el orador señala que el asunto *Letelier c. República de Chile* (1980)¹⁴, mencionado en el informe (*ibid.*, párr. 84) no es totalmente pertinente, ya que se refiere a actividades del Estado que son inaceptables en derecho internacional.

43. De conformidad con el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, todas las personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. Estas personas, así como el Estado que envía, están sujetas a esta obligación aun en el caso de que el Estado receptor no tenga jurisdicción. Si causan un daño, deben repararlo. No es necesario en tal caso que el Estado receptor ejerza su jurisdicción. A este respecto, el orador se pregunta cuál es el significado exacto de la palabra « Estado » en el proyecto de artículo 14. Menciona un caso hipotético en el que él mismo actuase como asesor jurídico en una embajada soviética. Si, por negligencia, provoca un incendio en su apartamento, evidentemente tendrá obligación de indemnizar al propietario del apartamento. Sin embargo, de conformidad con la Convención de Viena de 1961, gozará de inmunidad respecto de la jurisdicción civil. Por lo tanto, no se le demandaría, sino que la cuestión se resolvería por conducto diplomático. Evidentemente, el artículo 14 no se aplicará a este caso: no es el « Estado » el que actuó y no podría incoarse ninguna acción contra él. Otro caso hipotético sería aquel en que él actuase de asesor jurídico de la administración de una exposición organizada por la Unión Soviética en el extranjero y provocase un incendio. En tal caso, él no disfrutaría de inmunidad jurisdiccional y podría demandársele.

44. ¿Cuál es, pues, el contenido del concepto de Estado en el proyecto de artículo 14? Si un buque de guerra de un Estado entra en el puerto de otro Estado y provoca un daño, no cabe demandar al primer Estado; la cuestión se resolverá por conducto diplomático. Del mismo modo, si el daño es provocado por un buque de exploración marítima perteneciente a ese Estado, no podrá demandarse a este último ante los tribunales del Estado territorial. Si se trata de un buque de la marina mercante puesto a disposición de una entidad jurídica, en ese caso el Estado no interviene, aunque sea propietario del buque. En consecuencia, el orador no comprende cómo es posible incoar una acción ante los tribunales del Estado del foro contra otro Estado como resultado de daños personales o da-

¹⁴ Estados Unidos de América, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, pág. 665.

ños a los bienes. Una solución de este tipo sería contraria a la práctica existente. Si el autor de los daños es el Estado, disfruta de inmunidad jurisdiccional ampliamente reconocida en todo el mundo, y la cuestión se resolverá por conducto diplomático. Si el autor es un agente diplomático y el Estado renuncia a su inmunidad jurisdiccional, no se demandará al Estado, sino al agente diplomático. El Relator Especial, que se refiere, en términos abstractos y en contradicción con la práctica, a la noción del Estado que ha causado lesiones personales o daños a los bienes, debería haber estudiado todas esas cuestiones.

45. Contrariamente a lo que dice en su informe (*ibid.*, párr. 76) el Relator Especial de que la práctica de los países socialistas en la cuestión es prácticamente desconocida, estos países han respetado siempre el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta. No puede incoarse una acción civil contra un Estado sin el conocimiento expreso de ese Estado.

46. Finalmente, el orador objeta la declaración del Relator Especial (*ibid.*, párr. 96) según la cual todos los autores contemporáneos apoyan la tendencia restrictiva. Como el propio orador indicó en su memorando (A/CN.4/371), los tratadistas de los países socialistas son partidarios del respeto incondicional de la soberanía de los Estados. Además, algunos autores de países de Europa occidental comparten esta opinión.

47. En cuanto al proyecto de artículo 15, en principio no ve en él dificultad alguna.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1768.ª SESIÓN

Jueves 26 de mayo de 1983, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Roldrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Visita del Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Fleischhauer, Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas, en su primera visita a la Comisión en su calidad de Asesor Jurídico, y expresa la esperanza de que el Sr. Fleischhauer participe en los debates del Grupo de Planificación sobre la organización de los trabajos de la Comisión y sus relaciones con la Secretaría.

2. El Sr. FLEISCHHAUER (Asesor Jurídico) asegura a la Comisión que, al igual que sus predecesores, hará cuanto esté a su alcance para atender a sus necesidades y responder a sus esperanzas. En particular, le agradecerá asistir a la reunión del Grupo de Planificación prevista para la semana próxima. En conclusión, anuncia que el Secretario General se propone hacer uso de la palabra ante la Comisión durante su visita a Ginebra en julio de 1983, con ocasión del período de sesiones del Consejo Económico y Social.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴ (*continuación*)

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)⁵
(*continuación*)

3. El Sr. FLITAN se ha preguntado, al igual que otros miembros de la Comisión, a quiénes había de aplicarse el proyecto de artículos. La respuesta a esa pregunta se encuentra en el artículo 1, según el cual el proyecto se aplica a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción en los tribunales de otro Estado, y en el artículo 6, que estipula que todo Estado goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en el proyecto. Algunos oradores se han interrogado acerca del alcance de la exención de un Estado extranjero respecto de la jurisdicción de otro Estado. Este concepto se explica en el apartado a del párrafo 1 del artículo 3 y en el artículo 4. La primera de estas disposiciones enumera las personas y los órganos del Estado

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

comprendidos en la expresión « Estado extranjero »; la segunda especifica que el proyecto no afectará a las personas a las que se reconocen o conceden inmunidades jurisdiccionales en varias convenciones internacionales de codificación.

4. En su quinto informe el Relator Especial enumera (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 26) las ocho limitaciones o excepciones al principio de la inmunidad enunciado en el artículo 1, que se propone formular en los artículos 13 a 20. Cabe legítimamente preguntarse si esas excepciones no privarán al principio de su contenido. A su juicio, es necesario examinar si las excepciones están justificadas y mantener solamente las que sean esenciales. Las que sea prematuro formular deben ser rechazadas. Con este enfoque se propone examinar los proyectos de artículo 14 y 15.

5. Con gran rigor intelectual, el Relator Especial facilita en su informe todo el material que necesita la Comisión para decidir si debe aceptar o rechazar cada uno de los artículos propuestos. Ante todo, expone algunos argumentos en favor de una excepción para las lesiones personales y los daños a los bienes, según se dispone en el artículo 14. Así, el Relator Especial observa (*ibid.*, párrs. 68 a 75): a) que, en caso de que ocurran dichos daños a las personas o a los bienes, en general se aplica la *lex loci delicti commissi*, la cual milita en favor del *forum loci delicti commissi*, que está mejor calificado para juzgar tales causas; b) que los daños a las personas o a los bienes los sufren generalmente víctimas inocentes; c) que el artículo 14 llena un vacío jurídico; sin esa disposición, el lesionado no dispondría de vía legal para obtener reparación; d) que la idea fundamental del artículo 14 es la protección de la víctima del daño; e) que, incluso si el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados se ha respetado rigurosamente hasta ahora, la reparación del daño se ha obtenido siempre de un modo u otro, y, por consiguiente, los Estados no deben considerar la excepción propuesta a ese principio como una afrenta; en algunos casos, en particular cuando se trata de accidentes de la circulación, de incendios criminales o incluso de actos terroristas, no basta con que se haga justicia, sino que también es preciso que se vea que se ha hecho justicia; f) que, en los casos no previstos por los seguros, la víctima del daño debe recibir una indemnización; g) que el Estado debe mostrarse humanitario y compasivo y que no pierde su inmunidad jurisdiccional en los casos previstos en el artículo 14. Sin embargo, el Sr. Flitan considera que sí que la pierde realmente, porque el artículo establece una verdadera excepción al principio de dicha inmunidad.

6. Hay, además, otras consideraciones que militan contra el artículo 14. En primer lugar, se ha de admitir que la excepción formulada en esa disposición restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1 a 6, hasta el punto de que cabe preguntarse qué queda del principio de la inmunidad jurisdiccional. Forzoso es reconocer que la práctica en la materia no es concluyente y que el artículo propuesto tiene un carácter innovador; en muchos de los casos citados, se ha reconocido el principio de la inmunidad absoluta. En segundo lugar, cabe preguntarse si existen razones vá-

lidas para modificar el sistema actual, que funciona de modo satisfactorio. En tercer lugar, la excepción prevista en el artículo 14 crea un estatuto jurídico distinto para los soberanos, jefes de Estado y miembros de un gobierno, por una parte, y por otra para los agentes diplomáticos, respecto de los cuales no se establece esa excepción. ¿Por qué habría que conceder a los miembros de un gobierno inmunidades más limitadas que a los agentes diplomáticos? ¿Es normal que se entable un procedimiento judicial ante un tribunal del Estado territorial si, por ejemplo, un ministro de un Estado extranjero provoca un accidente de la circulación mientras visita ese país, siendo así que la vía diplomática se considera un medio adecuado para reparar el daño análogo que pueda causar un agente diplomático? En cuarto lugar, el orador no cree que el vínculo existente entre la *lex loci delicti commissi* y el *forum loci delicti commissi* sea evidente. Los tribunales del *locus delicti commissi* no son necesariamente competentes e, incluso si lo fueran, pueden aplicar perfectamente una ley distinta de la *lex loci delicti commissi*. En consecuencia, no cabe inferir de dicha fuente ningún argumento en favor del artículo 14. En quinto lugar, no se trata de llenar un vacío jurídico, porque es posible imaginar la aplicación del sistema previsto para los agentes diplomáticos, es decir, la solución de la cuestión por la vía diplomática o, si no es posible, la aplicación del párrafo 4 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, según la cual:

La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

7. Leyendo el informe, tiene la impresión de que la práctica de los Estados milita en realidad contra el artículo 14. En cuanto a la doctrina, el propio Relator Especial reconoce (*ibid.*, párr. 96) que es aún demasiado pronto para hablar de la existencia de una doctrina en el sector particular de las lesiones personales o los daños a los bienes. A su juicio, las excepciones previstas en el proyecto de artículo 14 privarían al principio de la inmunidad jurisdiccional de su contenido en muchos casos. En realidad, esas excepciones constituyen la expresión de una teoría, algo que debe evitar la Comisión, y son tan extensas que cabe preguntarse si el proyecto no tiende en definitiva a consagrar las excepciones más que el principio básico.

8. En cierto sentido, el proyecto de artículo 15 plantea las mismas cuestiones que el proyecto de artículo 14. A su entender, el texto de la disposición debe ajustarse al del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961; las excepciones deben aplicarse únicamente a los problemas relativos a la propiedad privada. Por ejemplo, la Biblioteca francesa de Bucarest, que depende de la embajada de Francia y que es propiedad del Estado francés, debe quedar comprendida en el ámbito de aplicación del principio formulado en el artículo 6. En cambio, la Biblioteca rumana de Nueva York, que no depende de la embajada rumana en Washington, debe ser objeto de una excepción a la aplicación de dicho principio. El Sr. Flitan entiende que el artículo 15 debe limitarse a la propiedad, la posesión y el uso de los bienes de carácter privado y no oficial.

En cuanto al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 15, se reserva el derecho de plantear en el Comité de Redacción la cuestión de los bienes inmuebles vacantes, que, según ciertos sistemas jurídicos, pueden heredar, ya sea el Estado de residencia, o el Estado de origen del *de cujus*.

9. El Sr. OGISO observa, a propósito de la práctica judicial anterior a la legislación nacional en materia de lesiones a las personas y daños a los bienes, que el Relator Especial recuerda en su quinto informe que la práctica de los Estados no ha sido ni uniforme ni coherente (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 76), pero que en unos cuantos países donde la práctica judicial ha propendido a favorecer un principio menos absoluto o más restrictivo de inmunidad estatal, se ha intentado justificar el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales competentes del Estado del foro fundándose en que el acto u omisión pertinente se relaciona con actos estatales *jure gestionis* o, en cualquier caso, no con actos *jure imperii* (*ibid.*, párr. 77). Por otro lado, el Relator Especial declara (*ibid.*, párr. 100) que el perjuicio puede estar causado por cualesquiera actividades emprendidas por un Estado extranjero, o por uno de sus órganos, organismos o entidades, dentro del Estado del foro, dando así a entender que es partidario de que se abandone la práctica a que se hace referencia en el párrafo 77 del informe al incluir los actos *jure imperii* entre aquellos en que el ejercicio de jurisdicción por el Estado territorial está justificado.

10. La interpretación correcta que se ha de dar al proyecto de artículo 14 a la luz de los pasajes mencionados y de los párrafos 1 y 3 del artículo 7, aprobados por el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior no está completamente clara. ¿Es intención del Relator Especial que el principio general enunciado en el artículo 7 se aplique a los artículos 13 a 20 y que, por consiguiente, el Estado territorial se abstenga de ejercer jurisdicción en sus tribunales contra otro Estado respecto de actos ejecutados en el ejercicio de la autoridad gubernamental? Esta es la interpretación que el orador, personalmente, considera natural, pero también es posible dar una interpretación diferente, y agradecerá las aclaraciones del Relator Especial.

11. El orador es partidario de que se mantenga la expresión « Salvo pacto en contrario » en el proyecto de artículo 14, a fin de abarcar ciertas situaciones, como las lesiones o los daños causados por fuerzas armadas estacionadas en el Estado territorial, con el acuerdo de este último, por supuesto. La práctica usual es que los procedimientos entablados en relación con estas lesiones o daños estén previstos en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, y conviene evitar la confusión entre dichos acuerdos y el proyecto de artículos que se examina manteniendo la frase en cuestión.

12. El orador suscribe la propuesta hecha por Sir Ian Sinclair (1767.ª sesión, párr. 33) de incluir una referencia a la indemnización en el texto del artículo 14. Esta propuesta está en armonía con la disposición correspondiente de la ley de los Estados Unidos *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976, y aclara que con el artículo se trata de prever causas civiles solamente y no la jurisdicción penal del Estado del foro.

13. Por último, el orador dice que el proyecto de artículo 15 expresa la interpretación judicial establecida, en particular, con respecto a los bienes inmuebles, y que, por tanto, es aceptable en principio.

14. El Sr. KOROMA, con referencia al resumen del Relator Especial sobre el debate del proyecto de artículo 13 (1767.ª sesión), dice que debido a que esa disposición incluye a muy pocas categorías de personas, cabe preguntarse si debe figurar en el proyecto. Además, si, como ha señalado Sir Ian Sinclair (1763.ª sesión), el proyecto de artículo no pretende derogar las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, las categorías de personas abarcadas se reducen aún más. Esta disposición puede ser causa de complicaciones innecesarias en las relaciones internacionales y por ello podría omitirse completamente.

15. La finalidad del proyecto de artículo 14 es examinar las limitaciones posibles a la inmunidad de los Estados en los casos relativos a daños personales y daños a los bienes o, en otras palabras, la responsabilidad del Estado o de uno de sus órganos, organismos o agentes de reparar los daños o pagar una indemnización por los actos u omisiones que se le puedan imputar. Así, la responsabilidad de pagar una compensación monetaria constituye el elemento central de la cuestión. A su juicio, no es necesario demandar a un Estado ante un tribunal para pedirle que pague tal compensación. Puede solicitarse por vía diplomática una compensación justa por daños y perjuicios.

16. El proyecto de artículo 14 trata de privar a los Estados de inmunidad, como indica el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 65). Como el objeto de ese proyecto de artículo no es promover un procedimiento penal, sino obtener una compensación monetaria, la solución al problema será recurrir a las negociaciones diplomáticas y a los seguros. Según la legislación de la mayoría de los Estados, todos los vehículos, incluidos los vehículos que utilizan los representantes del gobierno, deben asegurarse contra accidentes y daños a las personas. Los Estados pueden incluso adoptar leyes que exijan que todos los vehículos del gobierno estén asegurados globalmente de modo que nunca quede sin atenderse la reclamación de una persona lesionada. Los casos a que se refiere el artículo 14 y las reclamaciones de compensación monetaria que de él se derivan deben solucionarse por vía diplomática.

17. Los argumentos en contra del proyecto de artículo 14 son tanto más poderosos cuanto que, según admite el propio Relator Especial, esa disposición abarca muy pocos casos y el fundamento para ejercer de hecho la jurisdicción no se halla en el derecho internacional consuetudinario ni en la práctica tradicional de los Estados. El Relator Especial indica que « no debe surgir la cuestión de la inmunidad del Estado, o ciertamente no necesita surgir, cuando las causas de acción están fuera de la jurisdicción de los tribunales » (*ibid.*, párr. 66). Así pues, no se invocará la jurisdicción de los tribunales si la cuestión se trata de gobierno a gobierno o, en otras palabras, por vía diplomática. Por lo tanto, ningún

órgano, organismo o agente del Estado tendrá que acudir a un tribunal para alegar la inmunidad.

18. El Relator Especial señala, además, que « obviamente una base convenida o una base indudable o irrecusable es el *locus delicti commissi* » (*ibid.*). Sin embargo, en la actualidad los demandantes ponen a menudo en duda el *locus delicti commissi* como base de la jurisdicción. Es ésta una de las cuestiones más discutidas en los casos relativos a conflictos de leyes y, en algunos casos, el derecho del lugar en que se ha cometido el acto debe ceder al derecho del Estado que tiene mayor vinculación con las partes y con el acaecimiento de los daños o perjuicios. A ese respecto, algunos oradores precedentes han señalado con razón que el autor del daño no ha de estar necesariamente presente en el territorio del Estado del foro en el momento en que ocurre ese daño.

19. Al Sr. Koroma le resulta difícil convenir con la opinión expresada por el Relator Especial en el sentido de que el proyecto de artículo 14 puede incluir los casos de asesinatos o terrorismo (*ibid.*, párrs. 84 y 85) y tampoco puede imaginar que un Estado reclame la inmunidad soberana cuando se le acusa de crimen o terrorismo.

20. El orador señala que, aunque en el informe (*ibid.*, párr. 89) se hace referencia a « países del Commonwealth o de derecho común de [...] África meridional » que han adoptado legislación relativa a la inmunidad soberana, la nota correspondiente a esa mención se refiere sólo a Sudáfrica y excluye todos los demás países de África meridional. Quizá el Relator Especial podría aclarar mejor este punto.

21. El Sr. Koroma puede aceptar plenamente el proyecto de artículo 15 y los párrafos del quinto informe que a él se refieren. A su juicio, esa disposición debería remitirse al Comité de Redacción.

22. El Sr. NI, refiriéndose al proyecto de artículo 14, dice que el hecho de producirse daños personales o daños a los bienes no entrañaría una norma de derecho internacional público si no se plantease la cuestión de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. En derecho internacional privado, la cuestión de la responsabilidad civil por lesiones a las personas y daños a los bienes se rige generalmente por la *lex loci delicti commissi* y esa norma de aplicación de la ley va acompañada generalmente de la presunción de jurisdicción del *forum loci delicti commissi*. La cuestión de la inmunidad o de la no inmunidad por actos u omisiones atribuibles a un Estado extranjero y que da lugar a lesiones a personas y daños a los bienes en el Estado del foro es de origen relativamente reciente. La denegación de la inmunidad en tales casos tiene por objeto proteger legalmente a las personas y a los bienes dentro de la jurisdicción del Estado del foro. Como señala el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 78, 80 y 81), la mayoría de los casos se refieren a accidentes de tráfico y existen relativamente pocos casos en que surja la responsabilidad de indemnizar como consecuencia de actos cometidos contra personas o sus bienes.

23. El Relator Especial ha señalado con razón que la legislación que restringe la inmunidad en la esfera objeto de estudio « está todavía en su infancia » (*ibid.*, párr. 91); afirma que :

En general, ha habido poca evidencia de práctica estatal que permitiera o rechazara la inmunidad del Estado en relación con los procedimientos por « daños a las personas y daños a los bienes. » (*Ibid.*, párr. 76.)

Seguidamente, el Relator Especial hace la advertencia (*ibid.*, párr. 99) de que la tendencia que va surgiendo en favor de conceder reparación a individuos por los daños personales que hubieren sufrido podría conducir a la confusión y al desorden si la comunidad internacional no orientara esa tendencia hacia una dirección más sana que tuviera resultados más saludables para todos los interesados, tanto los Estados soberanos extranjeros como los individuos agraviados.

24. Aunque los asuntos de accidentes de tráfico de carretera son frecuentes, en su mayoría están cubiertos por seguros. Las partes en un accidente quedan así subrogadas por compañías de seguros y, según la legislación de algunos países, ni siquiera tienen que comparecer ante los tribunales. Sin embargo, además de esos casos existen muchos otros que entrañan la responsabilidad del Estado extranjero o más bien del personal de sus órganos, organismos y entidades en el Estado del foro, sin mencionar al personal diplomático o consular y a los miembros de las fuerzas armadas. La mayoría de estos últimos casos podrían resolverse mediante negociaciones diplomáticas o un arreglo amistoso. En realidad, el acudir a un procedimiento legal puede crear dificultades e incluso fricciones entre Estados. A ese respecto, el orador señala que en su memorando presentado a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones, la secretaria del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano afirmaba que la inclusión de los daños personales y daños a los bienes como excepción a la inmunidad de los Estados abriría las puertas a una avalancha de litigios contra gobiernos extranjeros y daría lugar a fricciones constantes en las relaciones entre Estados. Ese memorando, ya mencionado por el orador (1762.^a sesión), debería ser examinado atentamente ⁶.

25. Recientemente entabló un procedimiento contra su país un nacional de un Estado extranjero que había reclamado indemnización por daños personales que, según afirmaba, había sufrido utilizando fuegos artificiales fabricados por la *Chinese Native Products Corporation*. Ese litigio, entablado deliberadamente contra la República Popular de China *eo nomine*, planteaba la importante cuestión de la jurisdicción. Si se pueden entablar procedimientos de esa clase, todo Estado que fabrique artículos para la exportación a países extranjeros puede en cualquier momento ser demandado ante los tribunales de cualquier Estado importador y encontrarse a merced de los supuestos demandantes. En el caso de que se trata, los daños los sufrió una persona física y, aunque podría haber sido negligente, por razones humanitarias, se está tramitando un arreglo

⁶ Véase 1762.^a sesión, nota 24.

amistoso. Muchos de esos casos podrían solucionarse mediante negociaciones, sin necesidad de acudir a la fuerza obligatoria de los procedimientos judiciales. No obstante, debe tenerse debidamente en cuenta la posibilidad de abusos, ya que personas sin escrúpulos pueden entablar litigios fútiles o incluso maliciosos a fin de perturbar a los Estados demandados. El peligro está en que, si pudieran sustanciarse los procedimientos de conformidad con las leyes del Estado del foro, se podría crear un negocio próspero.

26. El Sr. Ni, volviendo al proyecto de artículo 15, expresa su agradecimiento al Relator Especial por sus incansables esfuerzos para reunir, analizar y evaluar cuidadosamente la documentación sobre la cuestión de la propiedad, la posesión y el uso de bienes. El criterio de la *lex situs* es la norma establecida en relación con los bienes inmuebles y raramente se disputa la competencia del *forum rei sitae*. Sin embargo, ése no es siempre el caso en lo que se refiere a los bienes muebles. La práctica de los Estados permite que se entablen procedimientos relativos a títulos o intereses de un Estado extranjero en transacciones de bienes inmuebles situados en el territorio del Estado del foro sin conceder la inmunidad a ese Estado extranjero. La legislación del Reino Unido y de varios países del Commonwealth concede la excepción de la no inmunidad a los bienes muebles en los casos que entrañen un interés resultante de sucesión, donación u ocupación de bienes vacantes. El artículo 10 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados⁷ contiene una disposición similar, pero el régimen de los fondos fiduciarios y su administración generalmente no se reconoce ni practica con la excepción de los países de *common law*. En consecuencia, quizá sea preferible simplificar el texto del proyecto de artículo 15.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que, al examinar la cuestión de las excepciones al principio de la inmunidad de los Estados, la Comisión debe tener mucho cuidado en no permitir excepciones que vayan en detrimento de ese principio. Así pues, al examinar el proyecto de artículo 14, que trata de los daños personales y daños a los bienes, la Comisión debe decidir si se justifica una excepción y, en tal caso, por qué razón. En su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 68) el Relator Especial ha indicado claramente que no se reconoce la excepción en derecho internacional consuetudinario ni en la práctica tradicional de los Estados. En efecto, en su investigación sobre la práctica judicial, el Relator Especial ha encontrado sólo un ejemplo, en Austria, de que se haya denegado la inmunidad (*ibid.*, párr. 81). Asimismo, cabe señalar que el proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.4] no establece en realidad una excepción para las lesiones a las personas y los daños a los bienes. En el apartado e del artículo 6 prevé que en los procedimientos por pérdidas o daños o responsabilidades por agravios, puede hacerse una excepción a la inmunidad sólo cuando tales pérdidas y daños o

responsabilidades por agravios resulten de actividades mercantiles o comerciales.

28. El Relator Especial llega a la conclusión (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 99) de que está surgiendo una tendencia en favor de la excepción a la inmunidad soberana en los casos relativos a daños personales o daños a los bienes. El Sr. Calero Rodrigues no está seguro de que exista en realidad tal tendencia y le han sorprendido los argumentos teóricos y prácticos en favor de la excepción que ha presentado el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 69, 70, 74 y 75). Por un lado, indica (*ibid.*, párr. 69) que el ejercicio de jurisdicción por el tribunal del lugar donde ha ocurrido el daño personal o el daño a los bienes es probablemente la mejor garantía de justicia sana y rápida, mientras que, por otro, afirma (*ibid.*, párr. 70) que la ausencia de una autoridad judicial competente y la falta de derecho aplicable dejarían a la parte agraviada sin remedio y sin adecuada compensación o posible recurso.

29. Si la Comisión acepta esas razones, tendrían que aplicarse a muchos otros casos y no sólo a la categoría particular de las excepciones que se examinan. Incluso podría decirse que, según tales argumentos, no hay razón ninguna para la inmunidad de los Estados, ya que, prácticamente en todos los casos, la mejor garantía de una justicia sana y rápida sería el acudir a los tribunales. No obstante, existen buenas razones para no llevar a los Estados ante los tribunales y el orador se inclina a creer que muchos casos de daños personales y daños a los bienes podrían solucionarse recurriendo a otros medios distintos de los tribunales, especialmente a la vía diplomática, las negociaciones y las consultas entre la parte agraviada y el Estado responsable. Por lo tanto, no apoya la excepción prevista en el proyecto de artículo 14.

30. El proyecto de artículo 15 plantea muchos menos problemas que el proyecto de artículo 14, ya que generalmente se conviene en que, en el caso de los bienes inmuebles, deben prevalecer las leyes y los tribunales del Estado en donde están situados los bienes y debe aplicarse una excepción a la inmunidad de los Estados. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que si se conviene en que el litigio no debe referirse a bienes del Estado, la aplicación de la excepción se limitará considerablemente.

31. Aunque normalmente al Sr. Calero Rodrigues le costaría trabajo aceptar la aplicación de una excepción en el caso de bienes muebles, puede aceptar el proyecto de artículo 15, que está redactado en términos muy generales y que somete los bienes muebles a la jurisdicción de los tribunales locales sólo en los casos relativos a cuestiones secundarias tales como sucesión, donación, *bona vacantia*, administración de propiedades o fideicomisos, quiebra y liquidación de compañías. Evidentemente podría mejorarse el texto del proyecto de artículo 15 y, en particular el del apartado d del párrafo 1. Las dos salvaguardias previstas en el párrafo 2 son útiles, pero queda por ver cómo tratará el Relator Especial las difíciles cuestiones del embargo y la ejecución.

⁷ *Ibid.*, nota 7.

1769.ª SESIÓN

Viernes 27 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, señor Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)⁵
(continuación)

1. El Sr. LACLEATA MUÑOZ da las gracias al Relator Especial por la investigación que ha realizado a fin de preparar los proyectos de artículos 14 y 15, una investigación difícil por la escasez de precedentes en esta esfera. Sin embargo, los precedentes que cita no parece que concuerden en todos los casos con las conclusiones que posteriormente se extraen en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1), las cuales están basadas más bien en las leyes de diversos países y en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

2. El artículo 14 responde a una cuestión que es lógico plantearse, a saber, a quién debe dirigirse el particular para ser indemnizado en caso de lesión a su persona o de daño a sus bienes resultante de un acto imputable a un Estado ocurrido en el territorio de otro Estado. El artículo, en su formulación actual, parece ir algo más allá de lo necesario. Se aplica a todos los actos de un Estado que produzcan un efecto lesivo, con la única condición de que el autor del acto esté presente en el territorio en el momento de ocurrir el acto. No se refiere, pues, solamente a los actos de un Estado considerados ilícitos según el derecho internacional. En un caso relativo a una colisión ocurrida en el puerto de Barcelona entre un buque de guerra y un buque mercante, este último se hundió, pero el buque de guerra gozaba de inmunidad de jurisdicción y el fallo dictado por el tribunal español fue conforme a la legislación del Estado del pabellón. Sin embargo, si se hubiese aplicado el artículo 14 en su forma actual, hubieran podido ser enjuiciados los responsables del buque de guerra.

3. Aunque comprende que se quiera ampliar el grado de protección de los posibles lesionados, considera que debe reducirse el ámbito del artículo a límites más lógicos. Los párrafos del quinto informe que versan sobre el artículo 14 se refieren esencialmente a accidentes de tráfico imputables a vehículos militares o diplomáticos pertenecientes a un Estado extranjero. A este respecto, el precedente más interesante citado es el asunto *Holubek c. Estados Unidos* (1961)⁶, en el que el Tribunal Supremo de Austria rechazó la inmunidad diciendo que se debía considerar el acto realizado por un órgano estatal, sin ocuparse de su motivo o finalidad, y que se debía investigar siempre el acto del Estado extranjero del que se derivaba la reclamación. Es un fallo ciertamente interesante, pero duda de que pueda servir de base para redactar un artículo de carácter general.

4. El texto del artículo 15 no ofrece dificultades especiales. Constituye una propuesta útil en la que se reconocen las consecuencias que se pueden deducir de la práctica bien establecida de los Estados. No obstante, su enunciado, en especial el del apartado d del párrafo 1, podría simplificarse. En cuanto al párrafo 2, no queda claro si la referencia a « la inviolabilidad de los locales de misiones diplomáticas o especiales o locales consulares » abarca tanto la inmunidad en lo que concierne al embargo o la ejecución como la inmunidad de jurisdicción. Si en el proyecto no se regula cuidadosamente la situación de las misiones diplomáticas o especiales, su inmunidad podrá estar sujeta a las mismas normas que la de los Estados. Ahora bien, el fundamento de las inmunidades diplomáticas, que se relacionan con las necesidades de la función, no es el mismo que el de la inmunidad de los Estados. La inmunidad jurisdiccional de las misiones va más allá que la de los Estados, especialmente en lo que concierne a sus bienes.

⁶ *Juristische Blätter*, Viena, vol. 84, 1962, pág. 43; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 203 y ss.

5. El Sr. USHAKOV aprueba en principio la idea en que se basa el proyecto de artículo 15, pero los pasajes del quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1) que se relacionan con este artículo se prestan a la crítica. En primer lugar, como ya se ha señalado, es un error hablar en términos generales de la situación de los bienes, puesto que las reglas no son las mismas según se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles. Por ejemplo, la ley aplicable a un vehículo importado por un Estado desde su territorio al territorio de un Estado extranjero para uso de una misión diplomática, ¿es la del Estado receptor o la del Estado acreditante? Del mismo modo, en materia testamentaria la ley aplicable no es siempre la del lugar en que radican los bienes de que se trata.

6. En segundo lugar, la práctica citada en apoyo de este proyecto de artículo (*ibid.*, párrs. 116 a 123) es algo decepcionante. En el asunto *Limbin Hteik Tin Lat c. Union of Burma* (1954)⁷, el Tribunal de Distrito de Tokio dijo :

Un Estado no está sujeto al ejercicio del poder por parte de otro Estado y, por lo tanto, no está sujeto a la jurisdicción de otro Estado en la cuestión de procedimientos civiles. [...] Sin embargo, [...] en una acción concerniente a bienes inmuebles, se admite ampliamente que la jurisdicción pertenece exclusivamente al Estado del *situs* y que, por consiguiente, debe decirse que un Estado extranjero puede estar sujeto a la jurisdicción de otro Estado.

La primera frase es correcta, pero, en la segunda, ¿qué hay que entender por « una acción concerniente a bienes inmuebles »? ¿Se trata de un procedimiento promovido para probar el derecho del Estado o de una acción *in rem* relativa a bienes del Estado? Nuevamente, el resumen de lord Denning, citado en el informe (*ibid.*, párr. 118), expone en términos generales los casos en que hay o no inmunidad, pero no se ocupa del verdadero problema, es decir, el de probar los derechos del Estado sobre ciertos bienes. Las excepciones relativas a la actividad mercantil (*ibid.*, párr. 119) y la doble personalidad del Estado (*ibid.*, párr. 122) no tienen nada que ver con esta cuestión. Además, la competencia de los tribunales no es siempre el objeto del debate. A veces, de lo que se trata es de probar algo, independientemente de cualquier tipo de procedimiento; por ejemplo, podrá ser un notario y no un tribunal el que intervenga en un caso relativo a disposiciones testamentarias.

7. Finalmente, el fundamento del artículo 15 parece que radica en el proyecto de artículo 9 (Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal). En virtud del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado si ha intervenido en ese procedimiento o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. Sin embargo, el apartado *b* del párrafo 1 no se aplica a ninguna intervención ni a ningún acto realizado con el solo objeto de hacer valer un derecho o interés so-

bre bienes objeto de litigio en el procedimiento. Existe un vínculo evidente entre ambos artículos y, en su opinión, la disposición objeto del proyecto de artículo 15 debería figurar después del artículo 9. Por otra parte, hay que procurar siempre evitar toda referencia a un procedimiento contra el Estado, ya que la cuestión preliminar que debe resolverse es la de si hay inmunidad jurisdiccional o si se aplica una excepción a dicha inmunidad.

8. El Sr. McCAFFREY dice que los artículos 14 y 15 del proyecto ilustran el principio general expuesto por el Sr. Ushakov en su memorando (A/CN.4/371, párrafo 7), a saber, que cuando un Estado actúa dentro de la esfera de jurisdicción de otro Estado :

[...] está obligado rigurosamente a respetar el derecho interno del otro Estado. En especial, sólo puede realizar en la esfera de jurisdicción de otro Estado los actos autorizados por éste.

Este principio es plenamente congruente con el que en 1812 reconoció el Magistrado Marshall en el asunto *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and Others*⁸; o dicho de otro modo, un Estado entra y actúa en el territorio de otro Estado en virtud de una autorización que éste le otorga.

9. Si este principio se aplica al proyecto de artículo 14, parece muy dudoso que, excepto en el caso de miembros de misiones diplomáticas, tal autorización incluya normalmente el permiso, expreso o tácito, de causar daños materiales a los bienes con completa inmunidad de jurisdicción del Estado huésped e impunidad respecto de la responsabilidad civil, como confirma el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 69). Es, pues, muy poco probable que el Estado huésped conceda efectivamente al otro Estado inmunidad respecto de la responsabilidad extracontractual, dado su interés por la seguridad y el bienestar de las personas que se encuentran dentro de sus fronteras. Este interés sólo cederá ante un interés supremo, por ejemplo, el deseo de no dificultar las relaciones diplomáticas. No obstante, el interés del Estado huésped en proporcionar vías de recurso contra los actos dañosos cometidos dentro de sus fronteras indica que la inmunidad que se conceda para fomentar las relaciones diplomáticas deberá delimitarse cuidadosamente.

10. La aceptación de este planteamiento por parte de la colectividad internacional viene a ser corroborada por el hecho de que la inmunidad otorgada a los miembros de la misión diplomática en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas no se extiende a los miembros de la oficina consular, puesto que, a tenor del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, los funcionarios y empleados consulares no gozan de inmunidad respecto de las acciones civiles entabladas « como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor ». El proyecto de artículo 14 se limita a reconocer el interés del Estado recep-

⁷ *International Law Reports*, Londres, 1966, vol. 32, pág. 124; reproducido también en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 339 y 340.

⁸ Véase 1763.ª sesión, nota 10.

tor en reparar los actos lesivos que ocurran dentro de su esfera de jurisdicción.

11. A fin de confirmar la observación formulada por el Relator Especial en lo concerniente a la función del seguro (*ibid.*, párr. 72), señala que las leyes de los Estados Unidos de América, como las de otros países, exigen que los diplomáticos y las misiones diplomáticas contraten un seguro de responsabilidad civil que cubra la utilización de vehículos, buques o aviones y permiten que la parte lesionada ejercite una acción directamente contra el asegurador sin que éste pueda invocar la excepción de inmunidad. De este modo, los diplomáticos gozan de inmunidad, pero las víctimas de los accidentes causados por éstos son indemnizadas.

12. El artículo 14 también se puede considerar un corolario lógico de la práctica bien arraigada de muchos Estados consistente en permitir que sus propios ciudadanos y otros particulares los demanden ante los tribunales nacionales para obtener indemnización por los actos presuntamente lesivos de la Administración del Estado. En los Estados Unidos, por ejemplo, esto es posible desde hace mucho tiempo en virtud de la *Federal Tort Claims Act*⁹, de la que existen equivalentes en otros varios países. Sin embargo, en virtud del artículo 1605, párrafo a, apartado 5, A y B, de la ley de los Estados Unidos *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹⁰ a que se hace referencia en el informe (*ibid.*, párr. 87), el Estado extranjero conserva la inmunidad en muchas de las mismas situaciones en que lo hace la Administración de los Estados Unidos en virtud de la *Federal Tort Claims Act*.

13. La excepción enunciada en el proyecto de artículo 14 respecto de la responsabilidad extracontractual, al igual que la contenida en el proyecto de artículo 15 respecto de los bienes, es completamente distinta de la excepción establecida en el proyecto de artículo 12 en lo que concierne a la actividad mercantil, pues, como señala el Relator Especial (*ibid.*, párr. 65), la limitación se aplica incluso en el caso de que el órgano o entidad del Estado extranjero haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público.

14. Es cierto que uno de los fundamentos de la jurisdicción es evidentemente el *locus delicti commissi*, pero es preciso tener debidamente en cuenta la observación que hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 67) de que pueden existir otros fundamentos según las reglas del derecho internacional privado. Por lo tanto, la Comisión debe procurar no establecer normas de jurisdicción *ratione materiae* o *ratione personae* que puedan tener por efecto privar a un tribunal de tal jurisdicción en casos en que ese tribunal hubiera tenido jurisdicción de acuerdo con sus propias normas, u otorgar una inmunidad que de otro modo no hubiera existido. El punto de partida debe ser más bien que el tribunal tendrá jurisdicción *ratione materiae* y *ratione personae* conforme a sus propias normas si el demandado no es un Estado.

15. En su opinión, los vínculos objetivos o factores de conexión que es preciso tener en cuenta no son pertinentes en relación con la cuestión de la jurisdicción o la elección del derecho aplicable, sino con la de determinar el interés del Estado receptor en afirmar su jurisdicción frente al otro Estado, interés que, por lo menos en ciertas circunstancias, prevalecerá sin duda sobre el interés contrapuesto de conceder la inmunidad. Por lo tanto, es importante prestar gran atención a los vínculos objetivos, por la razón adicional de que su calidad también determinará que sean reconocidos o no por la colectividad internacional.

16. El proyecto de artículo 14 menciona tres de estos vínculos como requisitos previos de la falta de inmunidad, es decir, que la acción u omisión haya ocurrido en el Estado del foro; que las lesiones o los daños hayan ocurrido en el Estado del foro; y que el autor de las lesiones o el daño se encontrase en el Estado del foro en el momento de sobrevenir el perjuicio. Es indispensable evaluarlos teniendo en cuenta hasta qué punto implican intereses del Estado receptor, determinar si abarcan los tipos de casos que tienen más relación con el proyecto de artículo 14 o en los que se invocará este artículo más frecuentemente, y comprobar si restringen excesivamente el ámbito de las excepciones respecto de la responsabilidad extracontractual por actos de naturaleza no mercantil.

17. Por lo que respecta a la primera cuestión, la práctica seguida en los Estados Unidos de América ofrece alguna orientación. Los antecedentes legislativos de la ley de los Estados Unidos *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* revelan que su artículo 1605, párrafo a, apartado 5, estaba «enfocado primordialmente hacia el problema de los accidentes de tráfico»¹¹. Es evidente que los vínculos objetivos que se indican en el proyecto de artículo 14 abarcarían este tipo de casos. Además, en los Estados Unidos el individuo autor de un daño, y es de suponer que también el Estado extranjero, normalmente estaría protegido por la disposición legal que exige la cobertura de un seguro y que permite ejercitar la acción directamente contra el asegurador. Este parece ser un modo sensato de proteger al Estado extranjero y conseguir al mismo tiempo que las víctimas inocentes sean indemnizadas; sin embargo, en los casos en que no se cuente con la cobertura de un seguro, la víctima debería poder disponer de alguna vía de recurso contra el Estado responsable.

18. La cuestión de si los factores de conexión restringen excesivamente el alcance de la excepción del artículo 14 también se puede plantear útilmente en relación con los intereses contrapuestos del Estado receptor a que se ha referido anteriormente. Tales intereses pueden conciliarse fácilmente, por lo menos en algunos tipos de casos, puesto que la colectividad internacional ya ha reconocido en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares que el desarrollo de las relaciones internacionales no resultaría considerablemente perturbado si se

⁹ *United States Code, 1946 Edition*, vol. 3, título 28, cap. 20.

¹⁰ Véase 1762.ª sesión, nota 17.

¹¹ *United States Code Congressional and Administrative News, 94th Congress, Second Session, 1976*, vol. 5, pág. 6619.

permitiera presentar demandas relativas a accidentes de tráfico y otros hechos similares contra los funcionarios consulares y otros funcionarios estatales que no sean miembros de misiones diplomáticas.

19. Una cuestión más difícil es la de si esto es aplicable a las demandas contra el Estado mismo. Las leyes nacionales recopiladas tan meticulosamente por el Relator Especial vienen firmemente a corroborar el criterio mantenido por una gran variedad de Estados de que tales demandas normalmente no perturban las relaciones internacionales hasta el punto de prevalecer sobre el afán de proporcionar un fuero competente a la víctima inocente.

20. Parece que los Estados estarían interesados en proporcionar un fuero competente a sus propios ciudadanos, independientemente del lugar en que hubieran sido lesionados por el Estado extranjero, pero el análisis de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972¹², y de los proyectos de convenciones del Comité Jurídico Interamericano [ILC(XXXV)/Conf. Room Doc.4] y de la Asociación de Derecho Internacional¹³ no revela que exista la limitación según la cual las demandas por culpa extracontractual contra Estados extranjeros sólo puedan ser interpuestas por ciudadanos del Estado del foro. En cambio, estos instrumentos requieren generalmente que la acción u omisión que dé lugar al daño o el daño mismo hayan ocurrido en el Estado del foro, lo que pone una vez más de manifiesto que los accidentes de tráfico constituyen la preocupación principal. El proyecto de artículo 14 impone estas condiciones concurrentemente y exige además que el autor del daño esté presente en el Estado del foro al ocurrir el daño.

21. Como han señalado otros oradores, es dudoso que sea necesario, ni siquiera deseable, que la acción u omisión haya ocurrido en el Estado del foro y que el autor se hallara presente en él. En efecto, estas condiciones permitirían la inmunidad tanto en el caso de una lesión jurídica transfronteriza como en el caso de actos de terrorismo. Sin embargo, el Estado en el que ocurriera el daño desearía indudablemente proporcionar un fuero competente a las partes perjudicadas en ambos casos. Por lo tanto, la única condición o vínculo objetivo que es preciso mencionar en el proyecto de artículo 14 es el de que la pérdida o daño ocurra en el Estado del foro, lo cual se podría conseguir fácilmente modificando el artículo después de las palabras « bienes tangibles », para que diga « que hayan ocurrido total o parcialmente en este último Estado ».

22. En cuanto a la práctica judicial de los Estados Unidos, a la que se refiere el Relator Especial en su quinto informe, el orador desea aclarar que la primera frase del párrafo 85 no debe interpretarse en el sentido de que los tribunales de los Estados Unidos se han negado a aplicar la excepción respecto de la responsabilidad extracontractual por actos de naturaleza no mercantil establecida en la *Foreign Sovereign Immunities Act* en casos en que esta ley les hubiera permitido ha-

cerlo. El apartado 5 del párrafo a del artículo 1605 de esa ley muestra que el primero y el tercero de los casos mencionados en el párrafo 85 se excluyen explícitamente de la exención relativa a la responsabilidad extracontractual por actos de naturaleza no mercantil. En el segundo caso mencionado en el párrafo 85, en el que los daños se habían sufrido fuera de los Estados Unidos, no se había cumplido el requisito de que el daño ocurriera « en los Estados Unidos ». Se trata de casos en los que la jurisdicción sobre el Estado extranjero se excluyó a tenor de la ley misma, y no ejemplos en los que los tribunales declinaron el ejercicio de la jurisdicción que les atribuía la ley.

23. El Relator Especial ha reunido una colección impresionante de resoluciones judiciales nacionales, leyes nacionales y doctrina internacional para apoyar su conclusión de que está surgiendo, por no decir que « impera », la tendencia de hacer valer la jurisdicción sobre los Estados extranjeros en los casos de responsabilidad extracontractual por actos de naturaleza no mercantil. A este respecto, la Comisión debe procurar no desechar sin más ni más los indicios de esta tendencia que se encuentran en el proyecto de convención elaborado por el Comité Jurídico Interamericano [ILC(XXXV)/Conf. Room Doc.4], así como en el proyecto de convención sobre inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional, que ha sido preparado por un grupo muy representativo de expertos procedentes de países como Egipto, los Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Grecia, Japón, Noruega, los Países Bajos, el Pakistán, Polonia, el Reino Unido, la República Federal de Alemania, Suecia, Suiza, la Unión Soviética, Yugoslavia y Zambia. Ha llegado el momento de que la colectividad internacional trate de encauzar esta tendencia hacia un objetivo constructivo y armonizar, dentro de lo posible, las posiciones de todos los miembros de la comunidad de naciones.

24. Con respecto al proyecto de artículo 15, sobre propiedad, posesión y uso de bienes, el Relator Especial ha explicado (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 106) que la primacía de la autoridad del Estado en que está situada la cosa es un factor decisivo para la determinación de los derechos sobre bienes y que constituye otra reserva o limitación de la autorización otorgada por el Estado huésped al Estado extranjero. Como se explica más en detalle (*ibid.*, párr. 107) :

[...] el concepto de pertenencia y de otros derechos de propiedad o intereses puede existir solamente dentro del marco del sistema jurídico del *situs*, y este concepto está destinado a ser absorbido inherentemente dentro de la noción de la soberanía territorial del propio Estado del *situs*.

Esto resulta evidente cuando se examina el concepto o institución jurídica de « bien ».

25. Mientras que para el profano el término « bien » probablemente designa una cosa determinada, corporal o incorporeal, mueble o inmueble, al jurista es más probable que le sugiera la idea de derechos sobre una cosa. En el caso de bienes inmuebles, se reconoce universalmente que la fuente de estos derechos es la *lex rei sitae*. Por otra parte, un Estado que no sea el del lugar en que está situada la cosa, que pretenda decidir

¹² Véase 1762.ª sesión, nota 7.

¹³ *Ibid.*, nota 8.

acerca de algún derecho sobre bienes raíces aplicando la *lex rei sitae* lo hace por su cuenta y riesgo, ya que el único fuero con potestad definitiva para dictar y hacer cumplir tal decisión es el *forum rei sitae*.

26. Así pues, por lo menos en el caso de bienes inmuebles, el Estado del lugar en que está situada la cosa es el que tiene mejor título y la potestad definitiva para decidir sobre los derechos e intereses relativos a los bienes radicados dentro de sus fronteras, porque, como lo ha recordado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 111):

Una solución alternativa, o la pura insistencia en el principio de la inmunidad del Estado, llevarían solamente al caos y la absurdidad. Habría un vacío jurídico, ya que los derechos e intereses de la autoridad extraterritorial misma carecerían de fundamento jurídico por falta de su propio reconocimiento y respeto al derecho interno del Estado territorial.

27. En general, el mismo razonamiento se puede aplicar a los bienes muebles, pero una situación en que el *situs* de estos bienes es menos importante es la de la administración del patrimonio de una persona fallecida. Por razones de comodidad, certeza y uniformidad, es conveniente que la distribución de los bienes muebles del difunto, dondequiera que estén situados, se rijan por la ley de un Estado, que suele ser la *lex domicilii*. Por esta razón, el orador no está seguro de que convenga disponer en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 15 que un Estado no goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado en relación con procedimientos concernientes a « los derechos o intereses del Estado en cualquier bien mueble o inmueble que esté en el Estado del foro, resultante de sucesión, donación o *bona vacantia* ». El requisito de que el bien esté situado en el Estado del foro probablemente debe mantenerse, puesto que sirve para todos los supuestos excepto el de sucesión respecto de bienes muebles.

28. Aunque el resto del artículo 15 no le plantea prácticamente ninguna dificultad en cuanto al fondo, el orador se declara de acuerdo con las modificaciones propuestas por Sir Ian Sinclair (1767.^a sesión, párr. 37) con respecto al apartado *c* del párrafo 1 y con la opinión expresada por el Sr. Calero Rodrigues (1768.^a sesión) y el Sr. Lacleta Muñoz de que hay que simplificar el apartado *d* del párrafo 1 para darle más claridad. En el párrafo 2, conviene especificar también que el artículo 15 no tiene por objeto hacer ninguna excepción a las inmunidades concedidas en virtud de las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares y la Convención sobre las misiones especiales. Quizá sea preciso volver a examinar este párrafo una vez que la Comisión haya aprobado el proyecto de artículo 4, que también deja a salvo las inmunidades concedidas en virtud de esos instrumentos.

29. Por ahora se limitará a poner en tela de juicio la idoneidad del término « inviolabilidad », que figura en el párrafo 2, puesto que el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas aparentemente permite al Estado receptor tomar diversas me-

didadas con respecto a los locales utilizados por una embajada, salvo medidas de embargo o de ejecución. Por ejemplo, parece permitir que el Estado receptor determine judicialmente cuestiones como las relativas a la propiedad, el arrendamiento y las servidumbres, siempre que no se perturbe la posesión por el Estado acreditante. Quizá se podría redactar el párrafo 2 de forma que tuviese en cuenta este aspecto. Finalmente, conviene con el Sr. Lacleta Muñoz en que una misión diplomática puede muy bien tener derecho a una inmunidad más amplia que la del Estado extranjero mismo a fin de poder desempeñar sus funciones con un mínimo de dificultades.

30. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que su silencio en lo concerniente al proyecto de artículo 13 significaba que estaba de acuerdo en general con el enunciado propuesto por el Relator Especial para esa disposición, la cual no debe considerarse desde un punto de vista negativo como una excepción a la inmunidad de los Estados, sino más bien como la afirmación positiva de una norma útil sobre el alcance de la inmunidad.

31. No tiene nada fundamental que objetar al proyecto de artículo 15, especialmente en lo que concierne al fondo de la disposición como verdadera excepción a la inmunidad de los Estados, ya que en la tradición del *common law* los tribunales la han considerado siempre como tal en sus decisiones. No obstante, podrían surgir dificultades respecto de los bienes muebles. Como ha dicho el Sr. Lacleta Muñoz, la justificación de las disposiciones relativas a esos bienes reside en que el interés del Estado extranjero emana de la decisión del tribunal en cuanto al título. Por tanto, tal vez haya margen para cierto reajuste de las disposiciones relativas a los bienes muebles y para determinar si la cuestión de la decisión judicial acerca de la propiedad es una cuestión previa a la del interés del Estado extranjero desde el punto de vista de la inmunidad. El párrafo 2, sea cual fuere su forma, es un elemento absolutamente esencial del proyecto de artículo 15.

32. Tiene mayores reticencias respecto del contenido aparentemente directo del proyecto de artículo 14. La observación hecha por el Sr. Ushakov en su valioso memorando (A/CN.4/371, párr. 6), según la cual el límite de la verdadera soberanía está en la soberanía de todos los demás Estados, tiene gran importancia, ya que la independencia de los Estados y su supremacía dentro de su territorio emana de la ley y exige el respeto de la soberanía territorial de los demás Estados. Este problema se plantea continuamente en todos los aspectos de la labor de la Comisión y forma parte integrante de la tarea de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

33. El memorando del Sr. Ushakov sobre la prioridad relativa de la soberanía territorial y el respeto de las inmunidades de los Estados le ha hecho pensar en el asunto del *Lotus*¹⁴, en el que se plantearon cuestio-

¹⁴ Fallo N.º 9 de 7 de septiembre de 1927, C.P.J.I. serie A N.º 10.

nes bastante similares. Para una minoría de los magistrados de la CPJI era un principio fundamental que el respeto de la soberanía territorial exigía la absoluta abstención del ejercicio de la jurisdicción por el Estado en las cuestiones relacionadas con los ciudadanos de otros Estados. Ahora bien, por una pequeña mayoría la decisión final del caso siguió la dirección opuesta: el Tribunal falló que la soberanía territorial del Estado tenía primacía y que los derechos concedidos a otros Estados tenían que fundarse en normas positivas de derecho internacional.

34. En la materia que se examina, la generalidad de los Estados ha procedido con la máxima moderación, de forma que el problema del ejercicio de la jurisdicción penal no ha preocupado mayormente a la colectividad internacional. Ahora que la Comisión ha reanudado el examen del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin embargo, ese problema ha vuelto a pasar al primer plano. La cuestión de si el proyecto de código contribuirá al imperio de la ley y el orden en todo el mundo o simplemente creará un caos dependerá en gran medida de la moderación con que procedan los Estados al ejercer jurisdicción en casos que conciernan a los ciudadanos de otros Estados.

35. La soberanía del Estado dentro de sus fronteras se vuelve irrisoria si las presiones y los perjuicios que tienen su origen fuera de sus fronteras no están sujetos a un control jurídico. Por ejemplo, pensar en términos de soberanía absoluta en el presente tema o en el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional conduciría en definitiva a reconocer exclusivamente la soberanía del Estado más poderoso, como acertadamente ha señalado el Sr. Ushakov en su memorando (*ibid.*, párr. 5).

36. Al elaborar los artículos 1 a 12 del proyecto, la Comisión en cierto sentido ha estado montando el decorado; pero al llegar a los artículos 13 a 15 ha entrado en una fase en la que aportará una contribución directa y práctica a la solución de los problemas cotidianos con que tropiezan las misiones diplomáticas y otros organismos de los Estados soberanos.

37. La Comisión, si no consigue resolver los problemas intrínsecos del proyecto de artículo 14, puede crear un obstáculo que dividirá a la opinión internacional. Todo aquel que haya estado encargado alguna vez de proteger los intereses jurídicos de un ministerio de relaciones exteriores frente a los organismos de otros Estados recordará sobradamente las presiones que había que afrontar y la necesidad de que el Estado manifestara debidamente su supremacía territorial al tratar con particulares e intentar hacerles comprender el grado en que las inmunidades podían modificar los derechos que normalmente la ley les confiere. En esos casos, la tarea de un ministerio de relaciones exteriores no es sencilla. Por una parte, debe velar siempre por que no se rebase cierto límite y no permitir que las inmunidades que son justas y necesarias se conviertan en abusos. Por otra parte, suele tener que persuadir a los otros ministerios de su propio gobierno

de la necesidad de conceder toda su importancia a las exigencias de la inmunidad diplomática, consular y soberana.

38. Partiendo de estas consideraciones, lamenta no poder estar de acuerdo con aquellos miembros para quienes los problemas examinados podrían evitarse simplemente omitiendo el artículo 14. Esa solución no ampliaría el alcance de las inmunidades establecidas en el proyecto. Sin embargo, no sería prudente hacer caso omiso de las preocupaciones que la cuestión de las lesiones a las personas y los daños a los bienes causan a los representantes de Estados que, en la mayoría de los casos, son pequeños países que no desean verse implicados en asuntos correspondientes a la esfera del derecho interno de los Estados del foro. Tranquilizaría enormemente tanto a los ministerios de relaciones exteriores como a las misiones diplomáticas saber que ciertas cuestiones pueden resolverse por conductos diplomáticos.

39. El artículo 14 debe tener en cuenta también la posibilidad de que los Estados extranjeros *eo nomine* puedan ser llevados a los tribunales como demandados en todo tipo de circunstancias, posibilidad que no parece preocupar en relación con el proyecto de artículo 15, ya que la cuestión de los bienes raíces interesa tanto al Estado del foro como al Estado extranjero, o en relación con el proyecto de artículo 13, que adopta una solución muy equilibrada respecto de la obligación de las misiones diplomáticas de respetar el derecho laboral del Estado del foro cuando deciden contratar empleados locales. En cambio, esa posibilidad es motivo de preocupación en relación con los aspectos no explorados del proyecto de artículo 14. Uno de esos aspectos es que los organismos de los Estados extranjeros deben poder asegurarse contra cierto tipo de riesgos. Por tanto, la mejor solución sería que las cuestiones controvertidas se plantearan ante los tribunales ordinarios, ya que es bien sabido que las negociaciones diplomáticas son un sustituto malísimo para determinar con exactitud los derechos y obligaciones correspondientes tanto en virtud del derecho interno como en virtud del derecho internacional público. A este respecto, las disposiciones de la legislación de los Estados Unidos de América, que permiten a una compañía de seguros demandar en nombre propio en vez de hacerlo por subrogación en nombre de su cliente y evitar totalmente así la cuestión de las demandas contra Estados extranjeros *eo nomine*, podría servir de útil guía para redactar el artículo 14.

40. Conviene con otros miembros en que habrá que reexaminar las palabras «y el autor de la lesión o el daño estuvo presente allí en el momento del acaecimiento», pero entiende por qué el Relator Especial deseó redactar ese artículo lo más estrictamente posible. No obstante, es un tanto difícil considerar la acción civil contra un Estado extranjero por un daño transfronterizo como un procedimiento del tipo del que la Comisión se ocupa realmente en el presente artículo. El artículo 14, como el artículo 13, se ocupa de una esfera que de diversas maneras concierne a las inmunidades diplomáticas y consulares, y en esta esfera en

particular la Comisión debe velar por formular disposiciones equilibradas a fin de reducir los posibles motivos de controversia acerca de lo que constituye una relación normal entre el Estado del foro y el Estado extranjero. Por tanto, comparte la opinión de que debe mantenerse la expresión « Salvo pacto en contrario », a fin de tener en cuenta la posibilidad de que algunos Estados decidan modificar esa disposición.

41. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, refiriéndose al proyecto de artículo 13, recuerda que expresó graves dudas (1764.ª sesión) acerca del método inductivo y que apoyó ese artículo sólo a condición de que la excepción tuviera el carácter de norma subsidiaria. Los pasajes del quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1) del Relator Especial relativos a las lesiones a las personas y los daños a los bienes, no han disipado sus dudas. La excepción propuesta en esa esfera concreta está cargada de consecuencias aún más graves que las excepciones contenidas en los artículos 12 y 13, ya que en el caso de las lesiones a las personas y los daños a los bienes las acciones u omisiones respecto de las que se deniega la inmunidad jurisdiccional del Estado son de naturaleza cuasidelictuosa. Los litigios en materia de actividades mercantiles o relativos al cumplimiento de contratos de trabajo suponen la violación de un elemento consensual, de un acuerdo, violación que activa el mecanismo que pone en tela de juicio el principio de la inmunidad jurisdiccional. Estas consideraciones explican la actitud de reserva de muchos miembros que han subrayado que, en la práctica de los Estados, el principio de la inmunidad tiene un carácter casi absoluto.

42. Como ha señalado el Relator Especial (*ibid.*, párrafo 73), el concepto de lesiones a las personas y daños a los bienes se aplica principalmente a los casos de muerte y de lesiones a las personas o daños a los bienes causados por accidente de circulación, pero abarca también los casos de asalto y agresión, de daños causados maliciosamente a los bienes, el incendio intencional e incluso el asesinato o el asesinato político. Se ha propuesto que se agreguen los actos de terrorismo a esa lista, que dista mucho de ser exhaustiva. A este respecto, debe señalarse que alguno de los actos enumerados por el Relator Especial pueden ser el resultado de la mera negligencia que da lugar a responsabilidad extracontractual y que, por tanto, pueden someterse a los tribunales civiles, pero la mayoría de ellos constituyen auténticas infracciones penales de carácter delictivo o incluso criminal. Si, como afirma el Relator Especial (*ibid.*, párr. 71), el principal objeto del artículo es proteger a la parte lesionada, nada indica que la víctima protegida en el caso de daños a los bienes tenga que ser una persona física. Indudablemente, también es posible que una persona jurídica de derecho público o privado sufra daños en sus bienes.

43. En lo que concierne a la jurisdicción competente, hay que deducir varias conclusiones basadas en la distinción entre lesiones a las personas y daños a los bienes. Con toda probabilidad el tribunal que conozca de una acción entablada por lesiones a las personas ocasionadas por actos punibles como delito o como crimen

será un tribunal penal, al menos en los sistemas jurídicos de tradición romanista. La persona que haya cometido la infracción será citada a comparecer como autor principal. Pero el órgano, organismo o entidad del Estado extranjero, o el Estado extranjero por cuenta del cual el autor del acto ha desempeñado las funciones que justifican su presencia en el territorio del *locus delicti commissi*, será citado al mismo tiempo ante el tribunal penal en tanto que civilmente responsable. Así pues, en la práctica judicial de muchos países, el Estado extranjero o uno de sus órganos podría muy bien tener que invocar la excepción de inmunidad jurisdiccional ante un tribunal penal en un procedimiento penal.

44. Si se acepta que cualquier persona, física o jurídica, puede sufrir daños materiales, habrá que reconocer que la víctima también puede ser una persona jurídica de carácter público. En los países en que existe una jurisdicción contencioso-administrativa, las demandas de indemnización por daños a los bienes (con la excepción de los accidentes de tránsito en los sistemas francés y malgache) que conciernen a un órgano de la administración pública caen dentro de la esfera de competencia de los tribunales contencioso-administrativos. En su forma actual, el artículo 14 no protege al Estado extranjero ni frente a una acción civil ejercitada ante un tribunal penal ni frente a una acción contencioso-administrativa entablada ante un tribunal contencioso-administrativo del *locus delicti commissi*. Es cierto que esta segunda hipótesis es muy teórica, ya que es más que probable que cuando un órgano del Estado del foro se encuentre en conflicto con el Estado extranjero, el litigio se resuelva por conductos oficiales o diplomáticos en interés de las relaciones de amistad entre ambos Estados. A despecho de eso, una disposición que sea demasiado general y que deje de lado el principio de la inmunidad jurisdiccional en los casos de lesiones a las personas y daños a los bienes puede presentar más inconvenientes que ventajas.

45. Si se quiere conservar la excepción formulada en el artículo 14, es esencial redactar el artículo de forma tal que subraye su carácter subsidiario. La expresión « Salvo pacto en contrario » debe mantenerse o incluso sustituirse por una expresión más explícita. Como ha sugerido Sir Ian Sinclair (1767.ª sesión), debería también dejarse en claro que la excepción es aplicable solamente ante la jurisdicción civil y respecto de las acciones de indemnización o reparación por lesiones a las personas o daños a los bienes. Además, no es necesario establecer la segunda condición territorial, a saber, que el autor de las lesiones o los daños se encuentre en el territorio del Estado del foro.

46. En el texto francés, podría sustituirse la fórmula « un dommage à des biens corporels ou la perte de ce type de biens » por « un dommage matériel ou la perte de biens », ya que el término « corporel » es sinónimo de « physique » o « matériel », lo que explica la expresión « dommage corporel ou matériel » que el propio Relator Especial utiliza repetidamente en el informe y, por lo demás, en el título del artículo 14. El término « fait », que es muy general, debería sus-

tituirse por « acte », a fin de expresar la idea de un acto positivo más que la de una omisión.

47. Con respecto al proyecto de artículo 15, el orador apoya plenamente la conclusión enunciada por el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 124) según la cual la práctica judicial en materia de propiedad, posesión y uso de bienes parece apoyar de modo bastante uniforme una excepción a la inmunidad de los Estados, aunque no hay una decisión judicial tipo sobre cada una de las cuestiones en litigio en la jurisprudencia de los distintos países. En cuanto a la forma, el artículo puede dar la impresión de haber sido concebido como un cajón de sastre, por temor a pasar algo por alto. En particular, se podría simplificar el apartado *d* del párrafo 1, ya que resulta difícil de entender y el informe no es muy esclarecedor a este respecto. Por último, se adhiere a las observaciones hechas por el Sr. Lacleta Muñoz y por el Sr. McCaffrey respecto del párrafo 2 del artículo.

48. Sir Ian SINCLAIR dice que, dada la forma en que ha evolucionado el debate, se siente obligado a agregar otras dos puntualizaciones a sus observaciones anteriores (1767.ª sesión). La primera es de carácter general y se refiere a la fundamentación de la regla de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. En muchos países, el Estado en cuanto tal no puede ser demandado ante sus propios tribunales y, con mayor razón, ante un tribunal extranjero. Con anterioridad a la *Crown Proceedings Act*¹⁵ de 1947, la única forma en que un particular podía promover un procedimiento contra el Estado en el Reino Unido era mediante la denominada « petition of right » dirigida a la Corona solicitando el derecho a ejercer una acción frente al acto ilícito que era objeto de la reclamación. El Fiscal de la Corona, actuando en su calidad cuasijudicial, tenía que dar su consentimiento antes de que los tribunales pudieran conocer de la petición. Así pues, el concepto de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero deriva, aunque sólo sea en parte, del hecho de que algunos Estados gozan de inmunidad de la jurisdicción de sus propios tribunales.

49. La segunda puntualización se refiere a la distinción entre jurisdicción y derecho aplicable, mencionada de pasada al comienzo de su intervención anterior. Todos los Estados tienen normas que regulan el alcance de su jurisdicción civil, normas que varían mucho según los países. Actualmente se está intentando armonizarlas en cierta medida en el seno de las Comunidades europeas, pero no existe tal armonización en el plano internacional general ni incumbe a la Comisión la tarea de armonizar las normas relativas a la jurisdicción al elaborar el proyecto de artículos sobre el presente tema. En el Reino Unido, por ejemplo, los tribunales pueden ejercer jurisdicción respecto de cualquier litigio dimanante de un contrato celebrado en ese país; ahora bien, eso no tiene nada que ver con el derecho aplicable, que en el Reino Unido es la ley del contrato, es decir, la ley más directamente relacionada

con el contrato, que puede ser la ley del lugar de su celebración o de su ejecución o la ley del país del que sea nacional de una de las partes contratantes. La distinción es importante y debería evitarse la confusión entre ambos conceptos.

50. Con referencia al argumento sostenido (1768.ª sesión) por el Sr. Koroma, el Sr. Ni y otros miembros según el cual la manera más adecuada de resolver las cuestiones a que se refiere el proyecto de artículo 14 es la vía diplomática, su larga experiencia de trato con litigantes insatisfechos contra Estados extranjeros le ha convencido de la necesidad de buscar otra manera de resolver las controversias de ese tipo, naturalmente a condición de que no se ponga en tela de juicio la inmunidad soberana del Estado extranjero en su propio territorio. En relación con el caso « *Lotus* », mencionado por el Sr. Quentin-Baxter, debe recordarse que los Estados generalmente proceden con gran moderación en lo que respecta a la jurisdicción penal, pero a menudo no lo hacen en cuestiones de jurisdicción civil.

51. El proyecto de artículo 14 trata cuestiones delicadas y difíciles, y debería concebirse con el propósito de evitar que surjan algunos de los problemas mencionados por diversos miembros. Así, debería dejarse bien sentado que el artículo versa exclusivamente sobre la jurisdicción civil, y no sobre la jurisdicción penal. La referencia a los bienes « tangibles » o corporales ya pone de manifiesto que no incluye la competencia desleal ni los cuasidelitos de naturaleza mercantil. Por otra parte, habría que prever una variedad suficientemente amplia de exclusiones, bien en el propio artículo, bien mediante una disposición general, a fin de evitar toda posibilidad de conflicto con otras convenciones internacionales vigentes, entre las que figuran no sólo las Convenciones de Viena aplicables, sino también instrumentos tales como el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear¹⁶, el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales¹⁷ y otros instrumentos.

52. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a las observaciones del Sr. McCaffrey sobre los trabajos del grupo de expertos de la Asociación de Derecho Internacional, explica que la participación en esos trabajos de su compatriota, el Sr. Bogdanov, no significa en absoluto que éste comparta las conclusiones del grupo. De hecho, el Sr. Bogdanov es un firme partidario de preservar estrictamente la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

53. El Sr. NI dice que, según su experiencia, como según la experiencia de Sir Ian Sinclair, los litigantes en asuntos que conciernen a un Estado extranjero suelen quedar insatisfechos, pero en los países orientales, y de forma más particular en China, parecen más inclinados a aceptar soluciones de avenencia que los li-

¹⁵ Reino Unido, *The Public General Acts, 1947*, vol. I, pág. 861.

¹⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 956, pág. 288, y Protocolo adicional, *ibid.*, pág. 356.

¹⁷ *Ibid.*, vol. 961, pág. 204.

tigantes de los países occidentales. A su juicio, la conciliación es una solución más sencilla y, en general, preferible al recurso a los tribunales. Además, los procedimientos de conciliación evitan las tensiones y el resentimiento que se producen inevitablemente si se demanda ante los tribunales a un Estado soberano extranjero. La mayoría de los casos comprendidos en el proyecto de artículo 14 son accidentes de tránsito, que habitualmente podrían resolverse rápidamente mediante la cobertura del seguro. En otros casos, que son relativamente raros, siempre merece la pena intentar los procedimientos de conciliación, aun cuando requieran mucho tiempo y paciencia y aunque a veces el amigable componedor corra el riesgo de que lo critiquen ambas partes.

54. El Sr. KOROMA dice que está un tanto desorientado respecto de la conclusión que hay que deducir de la interesante distinción hecha por Sir Ian Sinclair entre jurisdicción y derecho aplicable. Como señaló en sus observaciones anteriores (1768.^a sesión), hay una tendencia cada vez mayor a que los demandantes busquen el derecho aplicable de un lugar distinto del de la *lex loci delicti commissi*. Evidentemente, invocar un derecho diferente supone una nueva jurisdicción, y difícilmente puede esperarse que el tribunal de la nueva jurisdicción aplique el anterior derecho que el demandante ha descartado. En cuanto a la propuesta de que el artículo 14 se centre en la indemnización por las lesiones o los daños, se pregunta si el demandante no tendrá que probar la responsabilidad penal del demandado antes de demandarle para obtener una indemnización. Sería de celebrar que se aclarase algo ese punto.

55. El Sr. USHAKOV dice que en la Unión Soviética la ley de procedimiento civil prevé también el arreglo amistoso y que la mayoría de las demandas entabladas contra los Estados se resuelven de esa forma.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas

1770.^a SESIÓN

Lunes 30 de mayo de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balandá, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, señor Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yan-
kov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(conclusión)

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)⁵
(conclusión)

1. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, a su juicio, el proyecto de artículo 14 no tiene ninguna utilidad, como demostró sobradamente el Sr. Flitan en la 1768.^a sesión. Los casos mencionados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1) no bastan para justificar la elaboración de un artículo que formula una nueva excepción al principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes, a riesgo de convertir la norma general en una norma subsidiaria. Dado que existen las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, no hay por qué llenar un vacío jurídico. La mayoría de los casos en que el Relator Especial basa la excepción propuesta son casos de infracciones de los reglamentos del tránsito por carretera. Ahora bien, para estar autorizado a conducir un vehículo de motor, en la mayoría de los Estados es necesario hallarse en posesión no sólo de un permiso de conducir, sino también de una póliza de seguro contra terceros. Es bien sabido que los numerosos casos de accidentes de tránsito señalados a la atención de los ministerios se resuelven generalmente mediante negociación y sin grandes dificultades. Por tanto, es innecesario prever una excepción al principio de la inmunidad jurisdiccional en una esfera en la que apenas se plantean problemas en la práctica, y debe suprimirse el artículo 14.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.^a sesión, párr. 1.

2. No le presenta ningún inconveniente el artículo 15, salvo tal vez en lo que concierne a la traducción al español.

3. El Sr. JACOVIDES dice que su actitud con respecto al tema que se examina no ha cambiado desde el anterior período de sesiones de la Comisión⁶. Las opiniones que expresó en esa ocasión valen también para el actual debate de los artículos 14 y 15, respecto de los cuales la Comisión debería formular soluciones prácticas y evitar las divergencias doctrinales de opinión.

4. El Sr. MAHIU dice que se abstendrá de discutir los principios generales, ya que a veces son difíciles de conciliar. En su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 68 y 69) el Relator Especial habla de una reciente tendencia a restringir la inmunidad de los Estados. Ahora bien, en realidad se ha debatido e impugnado ampliamente esa tendencia y podría describirse más exactamente como una de las diversas tendencias existentes en algunas legislaciones y en algunas prácticas judiciales.

5. Otros pasajes del informe tal vez podrían haberse redactado en términos más precisos a fin de evitar interpretaciones ambiguas. Dada la práctica judicial de los Estados citada a propósito del artículo 14 (*ibid.*, párrs. 81 y 82), hubiera sido preferible que no se afirmara de forma tan enfática (*ibid.*, párr. 67) que « La distinción entre *jus imperii* y *jus gestionis* [...] parece tener poca o ninguna importancia respecto de esta excepción ». El Relator Especial rechaza esa distinción, pero tal vez sería más apropiado tomar en consideración el concepto de « acto de gobierno », concepto habitual en la jurisprudencia de países tales como Francia y Argelia y que podría llevar a que el Estado se viera exento de toda responsabilidad y protegido frente a la posibilidad de ser demandado. El Relator Especial afirma también (*ibid.*, párr. 75) que :

No se pone en tela de juicio la soberanía o autoridad gubernamental de un Estado extranjero cuando, como a cualquier otra parte responsable, al Estado que tiene responsabilidad por daños físicos a las personas o los bienes se le pide que venga a ayudar o socorrer a la parte agraviada.

Esa declaración tal vez sea correcta en términos generales, pero hay que tener presentes las circunstancias en las que se entabla una acción contra un Estado. El procedimiento podría también tergiversarse y afectar la soberanía y la autoridad del Estado.

6. El artículo 14 sólo puede mantenerse si se aclara o redacta en otros términos. Más concretamente, debe aclararse si el artículo se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil o si incluye la responsabilidad penal. Análogamente, el orador duda de que sea apropiado referirse a las lesiones a las personas y los daños a los bienes en una misma frase. Las numerosas observaciones relativas a la última parte de la disposición, en la que se establece que el autor de la lesión o el daño ha de estar presente en el territorio del Es-

tado del foro en el momento en que se produjo el acto u omisión, revela también que la disposición requiere una aclaración.

7. El inciso *d* del párrafo 1 del proyecto de artículo 15, se refiere a la reivindicación por un Estado de un derecho sobre bienes ante el tribunal de otro Estado y abarca los casos en que la reivindicación « no es admitida ni está corroborada por pruebas *prima facie* ». Se plantea la cuestión de quién admitió o corroboró esos derechos o intereses, ya que los procedimientos de admisión y corroboración desgraciadamente pueden suscitar problemas, por ejemplo en las cuestiones relativas a la nacionalización. Si se exportan bienes nacionalizados y posteriormente se plantea una reivindicación relativa a la propiedad de esos bienes, se corre el riesgo de socavar el principio mismo de la nacionalización. El informe no parece ofrecer ninguna solución a ese aspecto del problema, y sin embargo en las resoluciones de la Asamblea General y, en particular, en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁷, se encuentran normas sobre la cuestión.

8. Por último, según el Relator Especial (*ibid.*, párrafo 112) :

Si un Estado es propietario de bienes, o tiene otros derechos de propiedad, y los bienes, sean muebles o inmuebles, están situados en el territorio de otro Estado, la adquisición de tales bienes es posible sólo en virtud de la aplicación del derecho interno o derecho privado del Estado donde están ubicados los bienes.

La referencia al derecho privado interno es incorrecta para países tales como Argelia, en los que la inmensa mayoría de los bienes inmuebles son propiedad del Estado y su venta está regulada, al menos en parte, por el derecho administrativo. Hay que encontrar una solución a los problemas especiales planteados por los sistemas jurídicos que trazan una distinción entre el derecho interno privado y el derecho interno público.

9. El Sr. JAGOTA dice que el proyecto de artículo 14, relativo a las lesiones a las personas y los daños a los bienes causados por una acción u omisión culpables que sean atribuibles a un Estado extranjero y por los que ese Estado pueda ser demandado en determinadas condiciones, lo mismo que el proyecto de artículo 13, tiene por objeto reflejar una nueva tendencia, y plantea varios problemas prácticos. Es escasísima la jurisprudencia en apoyo del artículo, el cual se ha justificado principalmente invocando el argumento emocional de que no debe dejarse sin recurso a las víctimas inocentes. Como señala el Relator Especial en su informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 75) : « El ser humano y misericordioso no es incompatible con la existencia o soberanía de un Estado. La humanidad también merece la protección del derecho internacional. » Más tarde, el Relator Especial llega a la conclusión (*ibid.*, párr. 99) de que está surgiendo una tendencia a conceder una reparación a los particulares por lesiones a las personas o daños a sus bienes, pero advierte que no debería darse un alcance ilimitado a esa ten-

⁶ Anuario... 1982, vol. I, pág. 82, 1711.ª sesión, párrs. 29 a 32.

⁷ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

dencia y que es necesario una norma internacional para impedir que la legislación nacional determine el derecho internacional.

10. Su actitud personal frente al artículo es la misma que frente al proyecto de artículo 13, principalmente porque estima esencial prever la posibilidad de que pueda considerarse responsable a un Estado extranjero y pueda demandársele ante los tribunales internos por acciones u omisiones que causen lesiones a las personas o daños a los bienes. Los casos previstos en el proyecto de artículo 14 generalmente se refieren a accidentes de tránsito causados por vehículos conducidos por miembros de misiones diplomáticas, consulares o especiales. Por experiencia personal, el orador sabe que los ministerios de relaciones exteriores son reacios a dejar a los tribunales las cuestiones de responsabilidad en esos asuntos y prefieren resolverlos por la vía diplomática, animados del deseo de asegurar unas relaciones internacionales amistosas. Así pues, las lesiones a las personas y los daños resultantes de accidentes de tránsito en los que intervengan vehículos propiedad de un Estado extranjero están cubiertos por el seguro obligatorio. En su propio país, incluso los riesgos de lesiones o daños causados por miembros de familias de diplomáticos extranjeros requieren la cobertura del seguro, y los casos se resuelven por la vía diplomática. Análogamente, los acuerdos entre el Gobierno de la India y las organizaciones internacionales relativos, por ejemplo, a la organización de conferencias internacionales en la India contienen siempre disposiciones sobre la indemnización por lesiones a las personas o daños a los bienes.

11. Por tanto, como puede verse, en general la práctica de la India no coincide con la disposición establecida en el proyecto de artículo 14. Ahora bien, como dijo el orador (1764.ª sesión) durante el debate del proyecto de artículo 13, la India está aprendiendo por la experiencia y, al permitir que se demande a los organismos y Estados extranjeros con arreglo al artículo 86 del Código de Procedimiento Civil⁸, ha comenzado a tratar a los organismos y Estados extranjeros en su territorio de la misma manera que se trata a sus organismos en los territorios de tales Estados.

12. Si el proyecto fija una norma internacional para las demandas entabladas contra Estados extranjeros o para la adopción por la India de una nueva ley sobre la inmunidad del Estado, la nueva tendencia mencionada por el Relator Especial constituirá un antecedente útil. En consecuencia, está dispuesto a apoyar el ulterior examen del proyecto de artículo 14, a condición de que la excepción sea restrictiva y se ajuste a las limitaciones descritas en el quinto informe. Así pues, el artículo debería aplicarse exclusivamente a los hechos del Estado y excluir los actos de las misiones diplomáticas, consulares y especiales. Además, debería también dejarse en claro que el artículo se aplica exclusivamente a los cuasidelitos que dan lugar a responsabilidad extracontractual, pero no a los actos que entra-

ñen responsabilidad criminal, y solamente a los daños a los bienes corporales, según se indica en el informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 100).

13. La expresión « Salvo pacto en contrario », que figura al comienzo del artículo, debería mantenerse, con objeto de reflejar la práctica de los Estados, quienes pueden concluir acuerdos específicos que contengan cláusulas de indemnización. Debería insertarse la palabra « cuasidelictivos » después de la palabra « omisión » para indicar que en la disposición no está incluida la responsabilidad criminal, y la totalidad de la frase así enmendada —« si el acto o la omisión cuasidelictivos que ocasionaron las lesiones o los daños en el Estado del foro ocurrió en ese territorio »— podría ir seguida de las palabras « o produjo su efecto directo en ese territorio », con objeto de tener en cuenta la posibilidad de que un acto se inicie fuera del territorio del Estado del foro pero cause las lesiones o los daños en ese Estado. Las palabras « y el autor de la lesión o el daño estuvo presente allí en el momento del acaecimiento » deberían suprimirse simplemente.

14. A diferencia de los proyectos de artículo 13 y 14, el proyecto de artículo 15 se basa en datos de la práctica de los Estados. El Relator Especial llegó a la conclusión (*ibid.*, párr. 140) de que, en materia de propiedad, posesión y uso de los bienes, hay una excepción a la inmunidad de los Estados establecida por la legislación nacional, la jurisprudencia, las convenciones internacionales y la opinión internacional. El proyecto de artículo 15, cuyo texto se basa en la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*⁹, la ley de los Estados Unidos de América *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹⁰ y en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972¹¹, trata de la cuestión de la soberanía del Estado en el que se hallan los bienes muebles o inmuebles de un Estado extranjero. Todo Estado extranjero que adquiriera bienes en el Estado del foro está regido por la ley del Estado del foro, está sujeto a la jurisdicción de ese Estado y no puede invocar la inmunidad en las cuestiones relativas a esos bienes. De lo contrario se aplicaría la extraterritorialidad y, como ha señalado el Relator Especial, la extraterritorialidad es contraria a la práctica de los Estados y al principio de la igualdad soberana de los Estados.

15. No obstante, sería ir demasiado lejos decir que el artículo 15 refleja la práctica tradicional de los Estados, según la cual un Estado extranjero que adquiere bienes o cualquier derecho de propiedad en el Estado del foro lo hace de conformidad con la ley de ese Estado, y que no hay extraterritorialidad respecto de los bienes del Estado extranjero. Por otra parte, no hay práctica establecida según la cual los tribunales del Estado del foro tengan siempre jurisdicción para aplicar el derecho interno a la propiedad y el uso de los bienes de un Estado extranjero. La evolución en ese sentido se ha producido sólo desde 1976. Por tanto, las conclusiones del Relator Especial (*ibid.*, párra-

⁸ India, Ministry of Law, Justice and Company Affairs, *The Code of Civil Procedure, 1908 (As modified up to the 1st May 1977)*, págs. 32 y 33.

⁹ Véase 1762.ª sesión, nota 11.

¹⁰ *Ibid.*, nota 17.

¹¹ *Ibid.*, nota 7.

fo 105) aportan ciertas pruebas de que existe una nueva tendencia, pero sus conclusiones son demasiado categóricas (*ibid.*, párr. 111).

16. Con anterioridad a 1976, la práctica de la India en los procedimientos relativos a la propiedad o el uso de los bienes fue ponerse en contacto con el ministerio de relaciones exteriores del Estado en que se hallaran situados los bienes. Luego ese ministerio expedía un certificado de inmunidad en el que reconocía la propiedad y se indicaba que los bienes pertenecían a la India. Ese certificado se presentaba a los tribunales internos como prueba concluyente del estatuto de esa propiedad. Ahora bien, desde 1976 los Estados Unidos ya no expiden certificados de ese tipo y también se han suspendido en otros países que han adoptado una legislación similar a la *Foreign Sovereign Immunities Act* de los Estados Unidos. La tendencia actual, según se indica en el informe (*ibid.*, párr. 105) es que el Estado extranjero comparezca ante los tribunales del Estado del foro a fin de demostrar su propiedad o interés sobre los bienes. Si la prueba aportada satisface a los tribunales, el Estado extranjero podrá invocar la inmunidad, y le será concedida.

17. La India ha tardado en aceptar ese procedimiento y en algunos casos se ha negado a comparecer ante los tribunales del Estado del foro correspondiente. No obstante, en los últimos cinco años el Gobierno de la India se ha visto obligado a comparecer ante los tribunales de otros Estados a fin de demostrar su propiedad o interés sobre los bienes y a invocar la inmunidad. También ha tenido que invocar el artículo 86 del Código indio de Procedimiento Civil para permitir que el mismo tipo de demandas relativas a los derechos de propiedad se entablen contra misiones diplomáticas de Estados extranjeros, y lo ha hecho dando su consentimiento por razones de reciprocidad. Aún no hay ninguna ley que regule la jurisdicción de los tribunales internos indios sobre los bienes de Estados extranjeros situados en la India.

18. Dado que su país conoce muy bien la tendencia que está surgiendo en el derecho internacional desde 1976, el orador puede decir que el proyecto de artículo 15 refleja esa tendencia, pero no refleja la práctica tradicional de los Estados. El orador puede aceptar el fondo del párrafo 1, particularmente dado que las palabras « Salvo pacto en contrario » hacen que el proyecto de artículo 15 sea una norma subsidiaria. El apartado d del párrafo 1 podría examinarse con más detenimiento para ver si la excepción que establece tiene en cuenta la preocupación del Sr. Mahiou relativa a la nacionalización de los bienes. También debería continuarse el examen del párrafo 2 a fin de dejar en claro exactamente lo que ha de excluirse del ámbito del artículo 15 en las cuestiones relativas a « la inviolabilidad de los locales de misiones diplomáticas o especiales o locales consulares ».

19. El Sr. USHAKOV subraya que los artículos 14 y 15 se refieren a las actividades lícitas de los Estados. En el caso de que un Estado pusiera una bomba de relojería en el territorio de otro Estado comprometería su responsabilidad en virtud del derecho interna-

cional y no plantearía ninguna cuestión relativa a la jurisdicción de los tribunales del otro Estado.

20. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a los comentarios del Sr. Jagota, dice que ya desde mucho antes de 1976 la práctica del Reino Unido era pedir a los Estados extranjeros que proporcionasen pruebas *prima facie* sobre su título o su interés de los bienes. En el asunto *Juan Ysmael & Co. Inc. c. Gobierno de la República de Indonesia* (1954)¹², se dictó un mandamiento *in rem* contra un buque fletado por el Gobierno de Indonesia y utilizado para el transporte de tropas a solicitud de la compañía apelante, que alegó ser propietaria del buque. El Gobierno de Indonesia hizo valer la inmunidad por la razón de que el mandamiento se refería a un Estado soberano extranjero y que el Gobierno o bien era el propietario del buque o estaba en posesión del mismo o tenía el control del buque o estaba autorizado a controlarlo. En un fallo importante, Lord Jovitt afirmó que :

[...] un gobierno extranjero que alega que sus intereses en unos bienes se verán afectados por el fallo dictado en un procedimiento en el que no es parte, no está obligado a demostrar su título en los intereses reclamados como condición para obtener la inmunidad, pero para satisfacer al tribunal debe presentar pruebas de que su reclamación no es simplemente ilusoria ni se basa en un título manifiestamente infundado [...]¹³.

21. Por ello, en la práctica del Reino Unido en realidad no se exige a un Estado extranjero que presente pruebas de su título de propiedad antes de que pueda obtener la inmunidad como consecuencia de su intervención en un caso contra una tercera parte, a fin de hacer valer su reclamación o interés en la materia del procedimiento. Sin embargo, el Estado extranjero, para satisfacer a un tribunal, sí que tiene que presentar pruebas *prima facie* de que su reclamación o interés no son manifiestamente infundados.

22. El Sr. JAGOTA indica que lo que quiso destacar era que, con anterioridad a 1976, el Gobierno de su país no tenía que comparecer ante los tribunales de otros Estados en cuestiones relacionadas con los bienes indios situados en aquellos Estados, a menos que tales bienes ya hubieran sido embargados o sequestrados. Nunca se presentó un caso así, pero en 1953 se planteó ante un tribunal indio local un caso relativo al embargo de la carga de un buque indonesio. El problema era si Indonesia debía mostrar su título a la carga a satisfacción del tribunal local o si la cuestión debía remitirse al Ministerio de Relaciones Exteriores indio para que emitiera una decisión sobre la cuestión de la inmunidad. El Ministerio intervino y al fin la causa fue sobreseída.

23. En varios otros casos de la India relativos a Estados extranjeros, el Tribunal Supremo ha decidido que antes de entablarse procedimientos contra esos Estados extranjeros, ha de obtenerse el consentimiento previo

¹² Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords and Judicial Committee of the Privy Council*, 1955, pág. 72.

¹³ *Ibid.*, págs. 89 y 90.

del Gobierno de la India en virtud del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil. Al no obtenerse tal consentimiento los procedimientos se han sobrepasado.

24. Algunos de los casos de los que se ocupó el señor Jagota personalmente en el Reino Unido y los Estados Unidos entrañaban la cuestión de si la India debía comparecer ante los tribunales locales para demostrar su título a los bienes y solicitar la inmunidad o si debía pedir al Ministerio de Relaciones Exteriores que interviniese para proteger la inmunidad de la India ante los tribunales locales. En todos los casos anteriores a 1976, los ministerios de relaciones exteriores interesados intervinieron en los procedimientos. Así pues, la norma general ha sido que el Estado extranjero no tiene que comparecer ante los tribunales locales para demostrar su título a los bienes y reclamar la inmunidad y que la inmunidad puede solicitarse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

25. El Sr. McCaffrey indica que generalmente es cierto que un Estado extranjero que posee bienes situados en los Estados Unidos puede comparecer ante un tribunal sólo para demostrar *prima facie* su interés en esos bienes, evidentemente dependiendo de la finalidad a que se destinen esos bienes.

26. Antes de aprobarse la *Foreign Sovereign Immunities Act*, en 1976, podían embargarse los bienes de un Estado extranjero para dar una base jurídica al ejercicio de la competencia incluso cuando la reclamación no se refería a esos bienes. Sin embargo, desde 1978, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha suprimido tal poder, a menos que el litigio trate directamente del derecho a esos bienes; es más, ese procedimiento no se ha incluido en la ley relativa a las inmunidades soberanas extranjeras.

27. No obstante, en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 15 se plantea una cuestión totalmente diferente y el orador no cree que constituya ningún obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de su país. Si un Estado extranjero no tiene intereses en los bienes, es evidente que se puede demostrar compareciendo una sola vez ante el tribunal. Por otra parte, cuando un Estado extranjero demuestra *prima facie* su interés en los bienes no hay duda de que queda implicado en el litigio si la finalidad del caso es adjudicar los derechos y los intereses de las partes interesadas. En consecuencia, es necesario centrar la atención en los fines para los que se utilizan los bienes, porque si se determinan los derechos e intereses de las partes, incluso los de un Estado extranjero, esos bienes e intereses pueden después adjudicarse al Estado extranjero.

28. Sir Ian SINCLAIR indica que quizá el Sr. Jagota tenga razón en lo que se refiere a la práctica de los Estados Unidos, pero en el Reino Unido no se ha dado nunca el caso de que el Ministerio de Relaciones Exteriores haya reclamado la inmunidad ante un tribunal. El Ministerio simplemente está dispuesto a certificar ciertos hechos que sean especialmente de su conocimiento, pero cualquier certificado que facilite a un tribunal se limitará a esos hechos y de ningún modo sugerirá que se conceda la inmunidad.

29. En los procedimientos entre dos particulares en los que desee intervenir un Estado extranjero para hacer valer su título o sus intereses sobre los bienes, el Estado extranjero tiene que « comparecer condicionalmente » para tales efectos.

30. En el asunto *Juan Ysmael*, se procedió de forma diferente porque el tribunal sostuvo que no podía basarse en la pretensión del Estado extranjero de que tenía un título o intereses sobre los bienes en cuestión. El tribunal tenía que convencerse de que esa reclamación no era ilusoria ni manifiestamente infundada. Ello no significaba que el Estado extranjero tuviera que probar su título a los bienes. Simplemente tenía que demostrar *prima facie* que tenía un interés legal suficiente en los bienes para justificar su reivindicación de inmunidad.

31. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) señala que, como era de esperar, su informe ha provocado varias opiniones divergentes, unas a favor y otras en contra. Se han formulado muchas preguntas válidas, se han expresado muchas dudas y reafirmado muchos problemas básicos. El Sr. Flitan (1768.ª sesión) y el Sr. Koroma (1766.ª sesión) se han referido al rigor intelectual de que ha dado prueba en su informe, pero los miembros de la Comisión han demostrado poseer esa misma cualidad en sus comentarios.

32. El Sr. Ushakov ha expresado dudas (1767.ª sesión) acerca de si realmente se justifica la inclusión del proyecto de artículo 14, habida cuenta de que se aplicaría a tan pocos casos. Por su parte, él está de acuerdo con el Sr. Ushakov, Sir Ian Sinclair (*ibid.*), el Sr. Razafindralambo (1769.ª sesión) y otros miembros de la Comisión en que los casos de procedimientos relativos a embajadores, ministros de relaciones exteriores, cónsules, enviados especiales, delegados ante organizaciones internacionales o miembros de las fuerzas armadas que tengan como consecuencia lesiones a particulares o daños a bienes deberían regirse por la legislación existente y en consecuencia excluirse del alcance del artículo, al igual que las cuestiones que impliquen actos criminales o una acción penal.

33. El Sr. Ni ha expresado su preocupación (1768.ª sesión) de que las disposiciones del artículo 14 pueden abrir las compuertas a una avalancha de litigios. Es cierto que la Comisión no debe dar la impresión de fomentar los litigios o procesos maliciosos con preferencia al arreglo de controversias por medios pacíficos. A ese respecto, el Sr. Koroma (*ibid.*) y el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) se han referido a la alternativa de la negociación por vía diplomática. No obstante, la finalidad del artículo es regular los litigios más que provocar una avalancha de litigios.

34. Sir Ian Sinclair ha señalado (1767.ª sesión) que en los casos de daños a personas o bienes particulares en un Estado como resultado de actos de otro Estado, la práctica es tratar de lograr un arreglo amistoso o, si ello no es posible, agotar los recursos internos existentes. Tales casos tienen poco que ver con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado huésped. El Gobierno de los Estados Unidos ha adquirido una experiencia útil a ese respecto. Desde 1952 a 1976, el

Departamento de Estado de los Estados Unidos ha actuado no sólo como ministerio de relaciones exteriores, sino también como tribunal, ya que todos los casos referentes a inmunidades de los Estados tuvieron que discutirse en ese Departamento. Durante ese período entendió de más de 100 de esos casos y por último decidió que correspondía a las autoridades judiciales dilucidar las cuestiones relativas a la determinación de la inmunidad de los Estados. En países como Tailandia, el Japón, el Iraq, la India y la China, que han padecido la jurisdicción extraterritorial, se han hecho esfuerzos para afirmar la independencia del poder judicial local. A este respecto, el Sr. Thiam ha señalado con razón que la inmunidad jurisdiccional es, en el mejor de los casos, una excepción a la norma general de la soberanía territorial.

35. Si bien está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues (1768.ª sesión) en que el argumento en favor de invocar a la justicia puede ser débil porque se aplica a todos los casos que implican inmunidades jurisdiccionales, no obstante existe esa tendencia. En virtud de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas¹⁴ y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados¹⁵, el Secretario General de las Naciones Unidas y los jefes ejecutivos de los organismos especializados tienen que renunciar a las inmunidades cuando la pretensión a la inmunidad vaya en detrimento de la justicia. Tampoco encuentra totalmente adecuado el argumento en favor de la negociación esgrimido por el señor Calero Rodrigues, el Sr. Koroma y el Sr. Ni, ya que el Estado territorial no siempre acude en auxilio de los particulares lesionados, en especial cuando se dispone de otros recursos jurídicos válidos. El proyecto de artículo 14 no desalentará en modo alguno las negociaciones por vía diplomática; más bien las facilitará.

36. Se ha argumentado también que sería prematuro incorporar el artículo 14 en el proyecto porque aún no han cristalizado las opiniones de autores sobre la materia. Sin embargo, en su período de sesiones celebrado en Hamburgo, el Instituto de Derecho Internacional adoptó, el 11 de septiembre de 1981, un proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros (*Project de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers*), en cuyo artículo 4, párrafo 6, se estipulaba que los únicos procedimientos admisibles contra un Estado extranjero eran aquellos relativos a los daños y perjuicios resultantes de un delito o cuasidelito cometido en el Estado del foro¹⁶. El proyecto de artículo 14 no propone nada nuevo, pues cien años antes ya había surgido una tendencia que, en todo caso, más tarde quedó reforzada por convenciones internacionales y las leyes nacionales. Otra prueba de esa

tendencia se encuentra en una carta, de fecha 3 de julio de 1979, dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Asesor Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido, en la que se afirmaba que el proyecto de ley relativo a la inmunidad de los Estados, según se presentaba al Parlamento, se había distribuido a todas las misiones diplomáticas de Londres y que ninguno de los Estados a los que se había remitido ese proyecto había formulado críticas en cuanto al fondo¹⁷.

37. Aunque está de acuerdo con el Sr. Ushakov en que el proyecto de artículo no debe tratar de cuestiones que podrían excluirse, no obstante cabe recordar que los instrumentos internacionales existentes no tratan de todas las esferas de actividad en las que puede surgir la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de los Estados ni tampoco se aplican a todos los países. En consecuencia, es evidente la necesidad de que se establezcan nuevas reglas. En todo caso, al afirmarse « salvo pacto en contrario », se tiene en cuenta la existencia de otros instrumentos internacionales. No obstante, está dispuesto a aceptar la inclusión de una disposición más general en el proyecto de artículo 11.

38. El Sr. McCaffrey se ha preguntado si la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* permite o prohíbe la jurisdicción por los tribunales, como en el reciente asunto *Sedco, Inc.* (Petróleos Mexicanos) (1982)¹⁸. Es ése un punto discutible.

39. Sir Ian Sinclair (1767.ª sesión) y el Sr. Mahiou han expresado dudas acerca de si debe establecerse una distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*. A este respecto, el orador está de acuerdo con la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que quizá la distinción no debe expresarse en términos tan categóricos que induzcan a confusión a personas menos familiarizadas con el problema que la Comisión.

40. Con referencia a las observaciones del Sr. Ushakov (*ibid.*), el orador está dispuesto a aceptar que la práctica soviética consiste en proteger las inmunidades, aunque hasta ahora no parece que haya constancia de ninguna decisión judicial en este sentido.

41. El problema está en encontrar una forma de ampliar el alcance del proyecto de artículo 14, siempre que siga siendo una regla supletoria. Como ha propuesto el Sr. Jagota, podría añadirse un segundo párrafo para darle un mayor equilibrio, ya que las disposiciones del proyecto de artículo no se aplicarían en caso de hostilidades. Por todo ello, la cuestión de las hostilidades militares en cierto modo está fuera del ámbito del tema.

42. El Relator Especial está dispuesto a aceptar la propuesta de Sir Ian Sinclair (*ibid.*, párr. 33) relativa a la compensación, excluyendo toda referencia a cuestiones penales. Sobre la cuestión de las inmunidades

¹⁴ Resolución 22 (I) A de la Asamblea General, anexo.

¹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

¹⁶ Véase 1762.ª sesión, nota 9.

¹⁷ Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 97.

¹⁸ Estados Unidos de América, *Federal Supplement*, 1982, vol. 543, pág. 561.

diplomáticas, de la que también se trata en el proyecto de artículo 15, es cierto que todas las cuestiones relativas a accidentes con buques de guerra deberían tratarse más tarde en el proyecto de artículo 19. Si bien la India y los Estados Unidos tienen una legislación eficaz sobre seguros obligatorios, no es tal el caso en Tailandia. En una ocasión, el Vicepresidente del Judge Advocate's Court estuvo implicado en un accidente de circulación con un funcionario de una organización internacional. El Departamento de Protocolo informó al tribunal que examinaba el caso que ese funcionario figuraba en la lista de personas que gozaban de inmunidad jurisdiccional de los tribunales y el caso fue sobreesido. Pero posteriormente el Ministerio de Relaciones Exteriores informó al tribunal que el funcionario en cuestión sólo gozaba de inmunidad jurisdiccional *ratione materiae*. A ese respecto, el orador está de acuerdo con el Sr. Ushakov (1767.ª sesión) en que las inmunidades diplomáticas, consulares y de otra índole son inmunidades del Estado más que inmunidades personales. Sin embargo, también comparte la opinión del Sr. Lacleta Muñoz (1769.ª sesión) de que la cuestión va todavía más lejos.

43. El Sr. McCaffrey ha planteado la cuestión (*ibid.*) de si las inmunidades diplomáticas son más amplias que las inmunidades del Estado. En el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas se estipula que los embajadores gozan de inmunidades *ratione materiae* y *ratione personae*, con lo que, al parecer, quedan cubiertas esferas de actividad más amplias que la inmunidad de los Estados. Sin embargo, para un budista es evidente que la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos *ratione personae* sólo es temporal y cesa a la extinción de su mandato. El artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 es explícito a este respecto. Un diplomático goza de inmunidad *eundo, morando et redeundo*, pero no más allá. El Estado acreditante puede en todo momento renunciar a la inmunidad de que gozan sus diplomáticos, pero éstos no pueden renunciar a su inmunidad *ratione materiae* o *ratione personae* sin la autorización del Estado acreditante. En cualquier caso, incluso durante su mandato, los representantes diplomáticos pueden ser demandados ante los tribunales del Estado acreditante. Como ha indicado el Sr. Lacleta Muñoz, el fundamento de las inmunidades diplomáticas es una necesidad funcional. En el caso de los jefes de Estado, el problema es todavía más sencillo, ya que sus visitas generalmente responden a una invitación del Estado huésped y tienen una duración limitada, y están colocados en la categoría de personas internacionalmente protegidas. Sin embargo, un ex soberano o un antiguo jefe de Estado puede ser demandado ante un tribunal de otro Estado por actos de carácter privado o no oficial realizados durante el tiempo en que ejercía una función pública.

44. Con referencia a las observaciones del Sr. Jagota sobre el proyecto de artículo 15, admite que la excepción prevista en el proyecto de artículo tal vez no esté reconocida universalmente. En el Reino Unido, la reivindicación de un derecho de propiedad por parte de un Estado fue aceptada como fundamento de la inmunidad ya en 1924 y en el asunto de los lingotes de oro,

de 1952¹⁹, pero no lo fue en el asunto de la aeronave de Hong Kong, de 1953²⁰.

45. En respuesta a los comentarios del Sr. Mahiou, desea corroborar el hecho de que el artículo 15 se refiere al título de derecho privado según la *lex situs* y no a cuestiones de nacionalización o de cesión de Estados, que las decidiría la CIJ.

46. El orador no tiene ninguna dificultad en aceptar las mejoras al párrafo 1 del artículo 15 propuestas por Sir Ian Sinclair (1767.ª sesión, párr. 36) y, con relación al párrafo 2, está de acuerdo con el Sr. Jagota en que el concepto de inviolabilidad es más amplio que el de inmunidad. Mientras que la inmunidad es negativa en el fondo, en cuanto que consiste en el consentimiento del Estado a no ejercer la jurisdicción, la inviolabilidad representa una obligación positiva por parte del Estado. Además, la cuestión de la inviolabilidad no deja de tener consecuencias. Por ejemplo, en Tailandia pueden encontrarse muchos ejemplos de embajadas que no son propiedad de un gobierno extranjero, sino que se alquilan a personas privadas. Si el propietario fallece y sus herederos no desean seguir alquilando los locales, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene que intervenir en la cuestión. Sin embargo, incluso si los herederos ganan el caso, no pueden desalojar al personal de la embajada porque no pueden entrar en los locales.

47. Con respecto a una observación formulada por el Sr. Ushakov, el Relator Especial señala que la decisión del tribunal de distrito de Tokio en el asunto *Limbín Hteik Tin Lat c. Union of Burma* no ha sido citada en su totalidad, porque el texto se reproduce en el volumen de la Serie legislativa de las Naciones Unidas que trata de las inmunidades jurisdiccionales²¹.

48. Por último, el Relator Especial señala que su impresión es que al parecer el proyecto de artículo 15 plantea problemas de redacción más que problemas de fondo.

49. El PRESIDENTE indica que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en remitir los proyectos de artículos 14 y 15 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*²².

Se levanta la sesión a las 18 horas.

¹⁹ *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England (The All England Law Reports, 1952, vol. 1, pág. 572).*

²⁰ *Civil Air Transport Inc. c. Central Air Transport Corp. (Reino Unido, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1953, pág. 70).*

²¹ Véase 1769.ª sesión, nota 7.

²² En lo que respecta al proyecto de artículo 14, véase la decisión del Comité de Redacción, 1805.ª sesión, párr. 59 *in fine*; en lo que respecta al proyecto de artículo 15, véase el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, *ibid.*, párrs. 69 a 74, y 1806.ª sesión, párrs. 78 a 87.

1771.ª SESIÓN

Martes 31 de mayo de 1983, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

más tarde: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, señor Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, señor Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc. 5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE recuerda que, para la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial había presentado, en su segundo informe, una serie de cinco artículos (arts. 1 a 5)⁵ que la Comisión, tras examinarlos en su 33.º período de sesiones, decidió remitir al Comité de Redacción, pero que este último no ha podido examinar por falta de tiempo. El Relator Especial, habida cuenta de las observaciones formuladas por la Comisión sobre la primera serie de artículos, ha presentado en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 150) una nueva serie de seis artículos (arts. 1 a 6). La Comisión, en su anterior período de sesiones, decidió remitir al Comité de Redacción esta segunda serie de artículos y confirmó la remisión de los artículos 1 a 3 de la primera serie.

2. Los textos de los proyectos de artículos sometidos al examen del Comité de Redacción en el actual período de sesiones son los siguientes:

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ *Anuario...* 1981, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164.

Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su segundo informe

Artículo 1

La violación de una obligación internacional por un Estado no afecta, como tal y respecto de ese Estado, a [la vigencia de] esa obligación.

Artículo 2

Una norma de derecho internacional, sea cual fuere su origen, consuetudinario, convencional u otro, que imponga una obligación a un Estado, puede determinar también, expresa o tácitamente, las consecuencias jurídicas de la violación de esa obligación.

Artículo 3

La violación de una obligación internacional por un Estado no priva de por sí a ese Estado de sus derechos conforme al derecho internacional.

Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe

Artículo 1

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para otros Estados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte.

Artículo 2

El cumplimiento de las obligaciones que nacen para un Estado del hecho internacionalmente ilícito de ese Estado y el ejercicio de los derechos que nacen para otros Estados de ese hecho no deben ser, en sus efectos, manifestamente desproporcionados a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 3

Las disposiciones de esta parte se aplican a toda violación de una obligación internacional por un Estado, salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables.

Artículo 4

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado no crea una obligación para ese Estado ni un derecho para otro Estado en la medida en que el cumplimiento de esa obligación o el ejercicio de ese derecho sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general, a menos que la misma u otra norma imperativa de derecho internacional general permita en ese caso tal cumplimiento o tal ejercicio.

Artículo 5

El cumplimiento de las obligaciones que nacen para un Estado del hecho internacionalmente ilícito de ese Estado y el ejercicio de los derechos que nacen para otros Estados de ese hecho están sujetos a las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

1. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado, que constituya un crimen internacional, crea para los demás Estados la obligación:

a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese hecho;

b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por ese hecho; y

c) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones establecidas en los apartados a y b.

2. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional disponga otra cosa, el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el párrafo 1 estará sujeto, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

3. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de los párrafos 1 y 2 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por este artículo.

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (A/CN.4/366 y Add.1).

4. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que al presentar su cuarto informe pretende más que nada pedir directrices a la Comisión a fin de poder preparar nuevos proyectos de artículos para las partes segunda y tercera. Recuerda que los proyectos de artículos presentados en su tercer informe tratan del vínculo entre las partes primera y segunda del proyecto (art. 1), la prohibición de una desproporcionalidad manifiesta (artículo 2), la reserva relativa a los regímenes autónomos de responsabilidad de los Estados (art. 3), el régimen de *just cogens* internacional (art. 4), el régimen de las Naciones Unidas (art. 5) y las obligaciones mínimas de un Estado cuando ocurra un crimen internacional (art. 6).

5. El cuarto informe contiene algunas sugerencias sobre la tercera parte del proyecto de artículos relativa al modo de « hacer efectiva » la responsabilidad internacional. Su propia experiencia le ha inducido a hacer referencia en la fase actual de codificación a la tercera parte. En 1968 desempeñó un papel activo en el primer período de sesiones de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El proyecto de artículos preparado por la Comisión en aquel momento se consagró en gran parte a las circunstancias en que no regía la norma *pacta sunt servanda*. Ha resultado evidente que muchos gobiernos no pueden aceptar las disposiciones elaboradas por la Comisión sin la garantía de un procedimiento imparcial para dirimir las controversias. Posteriormente, en 1970, el Relator Especial prestó servicios como magistrado *ad hoc* en la CIJ, raíz del asunto de la *Barcelona Traction*⁶. En este asunto la controversia versó sobre casi todos los hechos, y cuando no hubo desacuerdo acerca de los hechos las dos partes extrajeron de ellos conclusiones jurídicas totalmente diferentes. Desde aquella época ha intervenido

en la preparación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que se reconoce un procedimiento obligatorio para dirimir las controversias como parte integrante de las disposiciones sustantivas del derecho del mar⁷. Está cada vez más convencido de que no hay esperanzas de que los gobiernos lleguen a aceptar jamás los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados como normas obligatorias de derecho internacional a menos de que contengan una garantía en cuanto a la imparcialidad de su aplicación.

6. La razón de esta vacilación de los Estados es que muchos de los artículos que figuran en la primera parte del proyecto⁸ son, por necesidad, vagos. Por ejemplo, aunque en los proyectos de artículos 11, 12 y 14 se reconoce que un Estado no es responsable de la conducta de una persona que no actúe por cuenta de ese Estado, ni del comportamiento de órganos de otros Estados o de órganos de algún movimiento insurreccional, estos artículos dan a entender, sin embargo, que se podrá considerar responsable a un Estado por una actuación relacionada con el comportamiento de una persona que no actúe por cuenta de ese Estado. El párrafo 2 del artículo 19 también es necesariamente vago, dado que, aunque trata del reconocimiento por parte de la comunidad internacional de un acto internacionalmente ilícito como crimen internacional, no indica cómo y cuándo se realiza este reconocimiento. El artículo 33 también es algo vago, ya que permite invocar el estado de necesidad para justificar la violación de una obligación internacional.

7. Las disposiciones de la segunda parte del proyecto de artículos también serán necesariamente vagas. En la segunda parte se deberá insistir en las limitaciones de las consecuencias jurídicas admisibles de un acto internacionalmente ilícito. Estas limitaciones tendrán que figurar en una definición de los requisitos de proporcionalidad cuantitativa y cualitativa. La vaguedad en estas disposiciones es inevitable, ya que se ha pretendido abarcar todo tipo de violación de una obligación internacional, desde una agresión hasta el caso de que un Estado interprete las disposiciones de un tratado de una manera que parezca incorrecta a otro Estado.

8. El derecho internacional no se limita ya a las relaciones bilaterales entre Estados, sino que, lentamente y con frecuencia sólo a nivel regional, va tomando la forma de un derecho consuetudinario de la comunidad internacional en su conjunto, o más frecuentemente de un grupo de Estados. Es preciso tomar en cuenta esta evolución. Es completamente fútil adoptar el punto de vista de que los Estados coexisten en una situación de competencia más o menos permanente, o de que el contacto entre Estados a nivel regional es tan estrecho que sus relaciones no pueden en absoluto quedar abarcadas por el derecho internacional. Es preciso reconocer que las relaciones internacionales actuales suponen

⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, fallo de 5 de febrero de 1970, C.I.J. Recueil 1970, pág. 3.

⁷ Parte XV de la Convención [Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol. XVII (N.º de venta: S.84.V.2), documento A/CONF.62/122].

⁸ Véase *supra*, nota 4.

varias formas intermedias de régimen que abarcan diversas esferas limitadas de relaciones.

9. Volviendo a su cuarto informe, el Relator Especial indica que el capítulo I contiene una breve exposición de la situación de los trabajos sobre el tema, y el capítulo II, que es la parte esencial del documento, presenta un esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos. En el capítulo II, los párrafos 31 a 36 encierran algunas observaciones preliminares, y los párrafos 37 a 45 se refieren a los vínculos entre las partes segunda y tercera del proyecto de artículos. Los párrafos 46 a 49 se refieren a la categorización de los actos internacionalmente ilícitos en relación con sus consecuencias jurídicas y los párrafos 50 y 51 tratan de los crímenes internacionales y de los elementos comunes con respecto a sus consecuencias jurídicas. Los párrafos 52 a 56 tratan del crimen internacional de agresión, una cuestión sobre la que la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos ya contienen diversas indicaciones. Los párrafos 57 y 58 se refieren a otras esferas de interés fundamental que pueden dar lugar a crímenes internacionales, mientras que en los párrafos 59 a 67 se exponen los elementos comunes de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

10. Los párrafos 68 a 70 se refieren a las dificultades que supone definir la agresión y a otros casos de difícil categorización. El párrafo 71 trata de otro tipo de actos internacionalmente ilícitos, es decir, los delitos internacionales que no sean crímenes internacionales. En el párrafo 72 ha intentado categorizar los delitos internacionales, identificando tres elementos de sus posibles consecuencias jurídicas. Los párrafos 73 a 78 se relacionan con el primero de estos elementos, es decir, la determinación del Estado o Estados lesionados, pero no se extrae ninguna conclusión porque este elemento se trata también posteriormente en los párrafos 112 a 121. El segundo elemento es el contenido de las consecuencias jurídicas y se comenta en el párrafo 79, en el que se distingue entre la reparación, la suspensión de la aplicación o terminación de la relación existente y las medidas de autodefensa o represalia. Además, se ha hecho una distinción entre la suspensión o terminación de la relación existente y la norma de reciprocidad y lo que la CIJ ha llamado « cooperación intergubernamental activa » en su opinión consultiva de 21 de junio de 1971⁹.

11. Los párrafos 80 a 110 tratan de la autodefensa o las represalias y las limitaciones impuestas al respecto. La primera limitación es la prohibición de represalias que supongan el uso de fuerza, y se menciona nuevamente en el párrafo 81, que vuelve a hacer referencia a los párrafos 52 a 54 sobre los casos de difícil categorización. A continuación, el párrafo 82 trata de la proporcionalidad cuantitativa, que es el objeto del proyecto de artículo 4, mientras que en el párrafo 83 se intenta definir la proporcionalidad cualitativa. La idea

de la existencia de los regímenes objetivos se expone en los párrafos 84 y 85.

12. Quizás la manera más sencilla de indicar lo que significa « regímenes objetivos » es decir que en virtud de estos regímenes los Estados tienen obligaciones paralelas más bien que recíprocas. En su opinión, esta distinción es muy importante para la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación de dichas obligaciones. Existen obligaciones paralelas cuando protegen los intereses colectivos de todos los Estados, de un grupo de Estados o de personas individuales. Este punto se trata en el párrafo 86. El párrafo 87 se refiere a los intereses colectivos protegidos por las obligaciones paralelas, mientras que los párrafos 88 y 89 tratan de la protección de los derechos humanos y en el párrafo 90 se expone la cuestión de la protección del medio humano. El párrafo 91 se refiere al régimen, muy especial, de las inmunidades diplomáticas que, en cierto modo, también se puede considerar un régimen objetivo, aunque sea bilateral.

13. En los párrafos 92 a 94 se intenta trazar una distinción entre las represalias y la terminación o suspensión de un tratado, y los párrafos 95 y 96 se refieren al efecto de un cambio fundamental en las circunstancias o de un estado de necesidad, en relación con lo cual también se podría hacer referencia a las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito. En el párrafo 90 también se describe la norma de la reciprocidad estricta.

14. En el párrafo 97 se aborda la cuestión del fundamento de una decisión colectiva en el caso de violación de obligaciones paralelas. En el párrafo 98 se hace una breve referencia a la reciprocidad estricta en el caso de una violación que no sea grave. A este respecto, recuerda que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, se refiere a las consecuencias, en lo que respecta a un tratado, de una violación grave. El orador opina, además, que una violación que no sea grave también puede dar lugar hasta cierto punto a una reciprocidad pura. En el párrafo 99 se definen los diversos tipos de regímenes objetivos y en el párrafo 100 se hace referencia a las decisiones colectivas a falta de un mecanismo de adopción de decisiones.

15. Otra de las limitaciones impuestas a las represalias, a saber, la notificación previa, se discute en el párrafo 101. Los párrafos 102 a 108 tratan de las posibles limitaciones de las represalias en caso de que existan otros medios de arreglo y, en especial, la solución pacífica de controversias. En el párrafo 109 se hace referencia a la situación en que un régimen objetivo falle por completo. Esta situación también se examina en el párrafo 130, lo que parece indicar que se podría hacer referencia a este caso particular en el proyecto de artículos.

16. El párrafo 110 trata de la cooperación intergubernamental activa, que se puede suspender en caso de un acto internacionalmente ilícito. El párrafo 111 menciona el concepto de reparación y hace referencia al segundo informe¹⁰. En los párrafos 112 a 121 se vuelve

⁹ *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, C.I.J. Recueil 1971, pág. 55, párr. 122.*

¹⁰ *Anuario... 1981, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164, arts. 4 y 5.*

a la cuestión de la identificación del Estado perjudicado, y a este respecto en el párrafo 114 se señala el hecho de que, aunque la mayoría de las obligaciones que impone el derecho internacional son abstractas, la violación de una obligación es siempre concreta. Esto facilita la identificación del Estado perjudicado. En el párrafo 114 se señala que en el caso de la mayoría de las obligaciones derivadas del derecho consuetudinario internacional es fácil identificar al Estado perjudicado porque casi todas estas obligaciones son meramente un reflejo de la soberanía de otro Estado que queda infringida por la violación de estas obligaciones. Tampoco plantea problemas la identificación del Estado perjudicado en el caso de la violación de una obligación impuesta por un tratado bilateral. La norma principal a este respecto es que el acto internacionalmente ilícito crea una nueva relación bilateral entre el Estado autor y el Estado perjudicado. Sin embargo, hay excepciones a este bilateralismo que se han expuesto en los párrafos 117 a 121. Los tres tipos de regímenes objetivos se definen en los párrafos 119 a 121.

17. En los párrafos 122 a 130 ha intentado resumir los párrafos precedentes y ha utilizado unos términos que se podrían convertir fácilmente en proyectos de artículo si la Comisión decide hacer suyo el enfoque que ha adoptado en el cuarto informe.

El Sr. Francis ocupa la Presidencia.

18. El Sr. REUTER dice que el tema en examen es muy difícil de delimitar. Si la Comisión no consigue resolver los problemas que suscita este tema no será por culpa del Relator Especial, que ha realizado una labor espléndida y que no ha pretendido ocultar ninguna de las dificultades con que ha tropezado.

19. Una cuestión importante que se ha de resolver es si la Comisión debe tratar de elaborar una convención o un texto cuidadosamente redactado pero sin intención de concluir una convención propiamente dicha. El orador es partidario de la primera alternativa, porque en la fase actual de codificación el método mismo de preparar la convención, la preocupación por una redacción lógica y precisa, redundarán en beneficio de la labor de la Comisión. Importa poco que la convención se ratifique o no. En una época de reticencia y discordia en el seno de la comunidad internacional, no todos los Estados ratifican sistemáticamente una convención. Sin embargo, un instrumento como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que no ha sido ratificada por todos los Estados, constituye un texto de referencia; ha sido citado repetidamente por la CIJ y muchos Estados hacen referencia a este texto. En el presente caso, es muy dudoso que todos los Estados, y en particular ciertas grandes Potencias, acepten las obligaciones que emanen de una convención sobre la responsabilidad de los Estados, aunque haya sido elaborada por la Comisión.

20. Se plantea una segunda cuestión igualmente grave. En la esfera de la responsabilidad internacional surge el problema del recurso a las armas —en caso de agresión o de represalias armadas— y, por lo tanto, de la relación entre el proyecto que se examina y la Carta

de las Naciones Unidas. A juicio del orador, sería preferible no tomar ninguna decisión que suponga una modificación de la Carta. A este respecto, recuerda la Definición de agresión aprobada por la Asamblea General¹¹ y pone en duda el valor de este texto. En el plano jurídico esta definición es prácticamente inútil, ya que en el artículo 2 permite a una autoridad suprema bastante deficiente, el Consejo de Seguridad, ignorar este texto en ciertos casos determinados. La Comisión debe tener siempre en cuenta los límites que impone a su labor este texto, que se aprobó al nivel más elevado.

21. En tercer lugar, sería difícil no hacer referencia a los crímenes internacionales. Se plantea una cuestión aún más delicada que la de la relación entre la Comisión y las autoridades supremas establecidas por la Carta, a saber, la cuestión de la relación entre el presente estudio del Relator Especial y el primer informe del Sr. Thiam sobre el Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/364). A este respecto, el Sr. Reuter recuerda que la Comisión está obligada por el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que ha adoptado formalmente. Por su parte, el orador aceptó el artículo en el entendimiento de que era simplemente un marco de referencia. La Comisión sabe, poco más o menos, en qué esferas ocurrirán los crímenes internacionales, pero hasta el momento no ha adoptado una posición acerca del régimen que los regirá. ¿Será preferible tratar los crímenes internacionales uno por uno, lo que sería razonable, en cuyo caso la Comisión sabrá lo que se debe entender por crimen internacional una vez que haya completado su trabajo, o convendrá especificar cuál será el régimen de los crímenes internacionales en relación con cualquier punto particular, en cuyo caso los resultados serán escasos?

22. Si el orador ha comprendido correctamente el cuarto informe del Relator Especial, este último ha adoptado la posición de que los crímenes internacionales interesan a todos los Estados, mientras que los menores delitos interesan sólo a un Estado o a un pequeño número de Estados. Sin embargo, los crímenes internacionales tienen otro punto en común, o sea, que no prescriben, mientras que en el caso de los delitos la Comisión tendrá que examinar probablemente si no sería necesario admitir que el tiempo puede borrar un delito internacional. La Comisión no sabe nada más acerca de los crímenes internacionales. Por el momento, el Sr. Reuter sería partidario de dejar esta cuestión al señor Thiam, pero tanto en el caso del informe del Sr. Thiam como en el del Sr. Riphagen, considera que no conviene iniciar un examen general y abstracto de los problemas propios de los crímenes internacionales.

23. Desea hacer otras dos observaciones sobre la cuestión del método. La Comisión se enfrenta con un problema de terminología, ya que cada persona inventa su propio vocabulario. Con frecuencia ha pensado que la

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

diferencia entre la terminología francesa e inglesa planteaba grandes problemas. Este es el caso, por ejemplo, de la expresión inglesa « criminal offence », que no tiene nada que ver con el término francés « crime ». A este respecto, hay una gran confusión en cuanto a las medidas que un Estado puede verse obligado a tomar ante la conducta de otro Estado. En el caso de un acto cometido a raíz de otro acto se hace una distinción entre retorsión, una medida desagradable que, sin embargo, no viola el derecho internacional, y las represalias, que constituyen una violación. En esta misma esfera aparecen otros términos como el de la reciprocidad. ¿Existe una diferencia entre reciprocidad y represalia? Por su parte, los Estados Unidos han empezado a utilizar la palabra « contramedida », que no quiere decir nada, pero que se ha impuesto al ser adoptada por un tribunal arbitral que deseaba evitar las expresiones « obligaciones recíprocas » o « represalias »¹². La CIJ, a su vez, la ha utilizado en un caso relativo a la condición jurídica de los diplomáticos¹³. ¿Qué ha ocurrido con la expresión « régimen objetivo », que ya había sido utilizado por la Comisión? Esta expresión se utilizó por primera vez en un caso muy especial, en que se trataba de describir el régimen de neutralidad de Bélgica, un régimen universalmente aplicable. Posteriormente, convencido por los argumentos de Sir Humphrey Waldock, la Comisión la abandonó y utilizó otros términos en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978. Existían también « las obligaciones integrales », obligaciones creadas por un tratado que afectan a todos los Estados: piensa especialmente en el caso de un tratado de pesca que imponga contingentes. El hecho de que un Estado no respete los límites impuestos supone los mismos perjuicios para todos los demás Estados interesados. A la luz de estas consideraciones, el orador considera que el Relator Especial debería indicar en cada ocasión todos los términos que expresan una misma idea, a fin de evitar debates motivados por cuestiones de terminología.

24. Finalmente, considera preferible partir de los conceptos más sencillos y abordar después los más complejos. Conviene abordar primero los aspectos donde uno se encuentra fuerte, en la medida en que uno conozca sus puntos fuertes y débiles. Aunque respeta la independencia del Relator Especial, el Sr. Reuter considera que sería preferible abordar en primer lugar la cuestión clásica de las reparaciones, que es una cuestión bastante conocida, antes de pasar a las represalias y concluir con la cuestión de los crímenes internacionales.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

¹² Fallo dictado el 9 de diciembre de 1978 en *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. 482, párrs. 80 y ss.].

¹³ *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, fallo de 24 de mayo de 1980, C.I.J. *Recueil* 1980, pág. 3.

1772.ª SESIÓN

Miércoles 1.º de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, señor Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ⁴ (continuación)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, si bien el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) ha sido cuidadosamente preparado y refleja el profundo conocimiento que el Relator Especial tiene del derecho internacional, no es un documento fácil de examinar. Como estudio jurídico es excelente, pero para fines prácticos es demasiado complejo.

2. En el párrafo 32 del informe el Relator Especial afirma que « el presente informe se concentrará en el "esbozo" del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y en el análisis de las difíciles alternativas que se plantean a la Comisión ». Ahora bien, como esbozo o sinopsis del contenido de las partes segunda y tercera la mayor parte del informe decepciona, ya que solamente en los párrafos 122 a 130 se da realmente una indicación clara de lo que el Relator Especial se propone incluir en esas partes del proyecto de artículos.

3. El Relator Especial subrayó la importancia de la tercera parte en su declaración preliminar en la sesión anterior y, aunque tuvo razón al decir que los Estados difícilmente se inclinarán a aceptar la segunda parte si no tienen ciertas garantías respecto de la tercera parte,

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, volumen II (segunda parte), págs. 29 y ss.

parece que por el momento la Comisión debe centrarse en la segunda parte y dejar la tercera parte para un examen ulterior. Si la Comisión hubiera examinado todas las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito, probablemente nunca hubiera podido ponerse de acuerdo sobre la primera parte del proyecto, que define los elementos de un acto internacionalmente ilícito atribuible a un Estado y describe las circunstancias que excluyen la ilicitud. Igualmente, la Comisión no podría terminar la segunda parte si ahora se centra en los problemas planteados por la tercera parte y se remite constantemente de nuevo a los problemas que tuvo que afrontar en relación con la primera parte.

4. La Comisión debería utilizar los párrafos 122 a 130 del informe como directrices para el contenido del proyecto de artículos en la segunda parte. En esos párrafos se identifica el Estado lesionado y se indica lo que puede hacer y lo que no puede hacer. También se señalan a la atención los problemas que, a juicio del Relator Especial, deberían dejarse de lado. La cuestión de los crímenes internacionales debe tener un lugar en la segunda parte del proyecto de artículos, pero su examen debe aplazarse hasta haber enunciado las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que no constituyen crímenes internacionales. Por el momento, la Comisión ya tendrá bastantes dificultades para redactar los proyectos de artículos que definen las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales.

5. Con respecto al Estado lesionado, el orador no está plenamente convencido de que sea necesario, como ha sugerido el Relator Especial en el párrafo 123, distinguir tres tipos de Estado lesionado: a) el Estado cuyos derechos basados en una norma de derecho internacional consuetudinario se hayan violado; b) el Estado que sea parte en un tratado y cuyos derechos basados en ese tratado se hayan violado; c) el Estado que no haya obtenido satisfacción en el arreglo de una controversia cuando se hayan dictado en su favor una sentencia o un laudo. En el caso de los delitos internacionales, para distinguirlos de los crímenes internacionales, es necesario solamente identificar el Estado lesionado como Estado respecto del cual surgen ciertos derechos como consecuencia de la nueva relación jurídica creada por un acto internacionalmente ilícito.

6. El elemento más importante que hay que tomar en consideración en la parte segunda es qué es lo que puede hacer y lo que no puede hacer el Estado lesionado. El Relator Especial ha especificado tres posibilidades: el Estado lesionado puede reclamar una reparación, puede suspender el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la obligación violada, o puede suspender el cumplimiento de otras obligaciones a modo de represalias proporcionales tomadas solamente tras agotar los recursos previstos por el derecho internacional.

7. Naturalmente, el elemento esencial es la reparación. Aunque el Relator Especial, en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 86), aludió a la compensación y la reparación, el término «reparación», tal como se utiliza en el cuarto informe, cabe suponer que abarca tanto la *restitutio in integrum* como la «repa-

ración equivalente o compensación». Por consiguiente, por el momento la Comisión debería intentar definir los posibles tipos de reparación. También podría tratar de decidir si la cuestión de las consecuencias penales de los delitos internacionales deberían incluirse en los proyectos de artículo de la parte segunda.

8. A su juicio, aunque la suspensión del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la obligación violada es razonable, la cuestión de suspender el cumplimiento de otras obligaciones es más complicada. El orador no está seguro de que esa suspensión debe caracterizarse como represalias proporcionales o de que pueda decirse que se permite sólo tras haber agotado los recursos disponibles en el derecho internacional. Tal vez sea simplemente la idea de proporcionalidad lo que es difícil de definir. No obstante, vacilaría en decir que, además de la pretensión de reparación, el Estado lesionado podría suspender solamente el cumplimiento de una obligación que corresponda exactamente a la obligación violada y que no podría ir más allá hasta haber agotado los recursos previstos por el derecho internacional, a menos naturalmente que en el texto que ponga en relación las partes primera y segunda se especifique que el Estado lesionado no tendría que esperar indefinidamente a una decisión internacional que le permita suspender el cumplimiento de otras obligaciones.

9. Con esa reserva, el orador considera que, sobre la base de las ideas generales presentadas en el cuarto informe, el Relator Especial podría proceder a presentar proyectos de artículos sobre la cuestión de la reparación.

10. El Relator Especial ha indicado también en el párrafo 124 del informe que un Estado lesionado no puede suspender el cumplimiento de las obligaciones que le imponga un tratado multilateral si esa suspensión afecta a los derechos y obligaciones de todas las demás partes. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en que un Estado lesionado no tiene derecho a violar los derechos de los demás Estados partes en un tratado multilateral, duda que sea necesario que la suspensión afecte a todas las demás partes. Bastaría con que la suspensión afectara solamente a los derechos de otra parte para que no deba permitirse. A primera vista, puede estar de acuerdo con el Relator Especial en que deberían imponerse restricciones al derecho del Estado lesionado a suspender el cumplimiento de las obligaciones relativas a la protección de los intereses colectivos de todas las partes en un tratado, a la protección de los intereses particulares o al mecanismo de adopción de decisiones colectivas previsto en un tratado para hacer cumplir las obligaciones.

11. El orador no tiene inconveniente en que se excluyan del ámbito del proyecto de artículos en la segunda parte las cuestiones relativas a las consecuencias jurídicas de la suspensión o la rescisión de los tratados y de un cambio fundamental de las circunstancias o de un estado de necesidad, así como las cuestiones reguladas por el derecho diplomático en las convenciones vigentes y la cuestión de las represalias de los beligerantes.

12. Aunque tal vez sea cierto, como ha dicho el Relator Especial (1771.ª sesión), que el derecho internacional sobre esta cuestión se está alejando de la esfera de las relaciones bilaterales para convertirse en un auténtico derecho de gentes, quizás sea demasiado pronto para examinar esta cuestión ahora. El Relator Especial debería darse cuenta de que muchas de las dudas que suscita ese planteamiento subsistirán incluso después de que se hayan completado las partes segunda y tercera del proyecto; entre tanto, el Relator Especial debería proponer proyectos de artículos lo más simples posible, dejando de lado las cuestiones polémicas, sin duda interesantes desde el punto de vista jurídico, pero que en definitiva limitan el valor práctico del proyecto.

13. El Sr. REUTER, completando las observaciones que hizo en la sesión anterior, recuerda en primer lugar que a su juicio la Comisión debería comenzar por el principio, es decir, por el derecho de reparación en general, considerando en su sentido más amplio, o sea, englobando a la vez el problema de la *restitutio in integrum* y el de la indemnización. Así se manifiesta la relación existente entre el aspecto clásico de la responsabilidad, a saber, la cuestión de la reparación y la cuestión más delicada pero de importancia secundaria, la de la proporcionalidad, que ya se ha tratado varias veces.

14. Si dos Estados igualmente interesados en la navegación marítima concluyen entre ellos un tratado que crea para cada uno de ellos derechos y obligaciones recíprocos y si uno de esos Estados no respeta el tratado, indudablemente el otro tiene derecho a suspender la aplicación del tratado en lo que concierne a la disposición o las disposiciones violadas. En ese caso no se trata de una cuestión de proporcionalidad, sino de equivalencia. Si uno sólo de los dos Estados está interesado en la navegación marítima y el otro no cumple las obligaciones que le impone el tratado, el primer Estado tiene derecho a suspender el cumplimiento de otra de sus obligaciones, basándose no ya en la proporcionalidad, sino en la equivalencia.

15. En efecto, el problema de la proporcionalidad, que parecería indicar que un Estado puede suspender el cumplimiento de obligaciones más importantes que la obligación violada, es un problema de ejecución del tratado o, dicho de otra manera, de coacción. En el derecho internacional clásico, el Estado tiene derecho a preferir la *restitutio in integrum*. En ese caso, ¿tiene derecho el Estado a adoptar unas medidas que no están encaminadas únicamente a restablecer el equilibrio entre unas obligaciones de las cuales una ha sido violada, o más bien a adoptar una actitud encaminada a inducir al Estado que ha violado una obligación a que la cumpla? En un caso concreto⁵ se alegó que Francia no había respetado ciertos compromisos que le imponía un tratado de navegación aérea que había concertado con los Estados Unidos de América. Con arreglo a su legislación interna, los Estados Unidos decidieron suspender el cumplimiento de uno de sus compromisos

con Francia. Entonces surgió la cuestión de si había equivalencia entre el hecho de que los Estados Unidos ya no pudieran efectuar en determinadas condiciones vuelos entre su territorio, Londres y París y el hecho de que Francia ya no pudiera efectuar vuelos entre su territorio, el Canadá y Los Angeles, lo que permitía seguidamente un enlace con los territorios del Pacífico sobre los que asume la responsabilidad. ¿No habían podido reclamar los Estados Unidos que lo que les interesaba era la ejecución del tratado y que no deseaban que el tratado se viese truncado por ambas partes por obligaciones de la misma magnitud? Para obligar a Francia a cumplir sus obligaciones, los Estados Unidos ejercieron una coacción sobre ella más extensa que la violación de que era culpable.

16. Tal coacción indirecta, de carácter económico, debe distinguirse de la coacción material que entraña el recurso a la fuerza armada. Según el Sr. Reuter, merecería la pena examinar si esa coacción puede admitirse en el derecho internacional moderno. En el caso citado, los Estados Unidos tal vez consideraron que, aparte de la indemnización y de la sanción penal, que podrían no quedar comprendidas dentro de la noción clásica de responsabilidad, el derecho internacional no excluía el recurso a la coacción. Pero cabe preguntarse si la coacción debe vincularse a la responsabilidad o si se presenta como un problema específico de derecho internacional público. Aparte de la coacción absoluta prevista en la Carta de las Naciones Unidas, es decir, la fuerza armada, para la que existen normas particulares, ¿está verdaderamente comprendida la coacción dentro de la responsabilidad de los Estados? Aunque el orador estima, como el Sr. Calero Rodrigues, que la Comisión debería progresar lo más posible en el estudio del tema, considera que a la Comisión le interesa adoptar sin demora una posición sobre la cuestión de la coacción, que no es una cuestión de sanciones ni una cuestión de reparación *stricto sensu*. La posición adoptada podría afectar a la tarea del Relator Especial.

17. El PRESIDENTE sugiere que se levante la sesión para permitir al Comité de Redacción reunirse y avanzar en sus trabajos.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

1773.ª SESIÓN

Jueves 2 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, señor Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafin-

⁵ *Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 du mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France* (véase 1771.ª sesión, nota 12).

dralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yan-kov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴ (continuación)

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

1. El Sr. FLITAN señala que el alto nivel del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1) incita a la reflexión. En el capítulo I el Relator Especial describe sucintamente la situación de la labor sobre el tema, mientras que en el capítulo II hace un esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos. Sin embargo, quizá hubiera debido evocar en su exposición oral (1771.^a sesión) los proyectos de artículos que ha propuesto para la segunda parte del proyecto, en lugar de limitarse a indicar, en el párrafo 31 del informe, que se remitirían al Comité de Redacción. Por su lado, el Sr. Flitan cree que la Comisión debería examinar esta primera parte antes de remitirla al Comité de Redacción.

2. En el párrafo 113 el Relator Especial hace una comparación entre la situación en materia de responsabilidad en derecho interno y responsabilidad en derecho internacional y señala que la Comisión ha tenido que separar la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional del tema de la responsabilidad de los Estados. En el derecho interno, cuando se comete un acto perjudicial entra en juego además de la responsabilidad objetiva del autor la responsabilidad fundada en su falta. En el presente caso, a fin de tener una idea de lo que va a ser el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en su conjunto, hay que comprender que el proyecto elaborado por la Comisión sobre esa cuestión propiamente dicha se complementará con una segunda parte basada en el estudio del Sr. Quentin-Baxter sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, así como con un proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humani-

dad preparado por el Sr. Thiam, aunque es posible que ese código de responsabilidad penal constituya un documento aparte. En consecuencia, el Relator Especial tendrá que velar por que su labor no sea una duplicación de la del Sr. Quentin-Baxter o el Sr. Thiam.

3. En cuanto a la forma que deberá revestir el proyecto de artículos, la Comisión ha elegido la redacción de una convención, pero el Relator Especial se ha preguntado en el párrafo 43 de su informe si no sería mejor hablar de directrices. Personalmente, el Sr. Flitan comparte el punto de vista del Sr. Reuter (*ibid.*) en todos los aspectos excepto uno. En efecto, aprueba la idea de preparar la convención sobre la responsabilidad de los Estados propiamente dicha, pero cree que la cuestión de la solución pacífica de controversias, que se tratará en la tercera parte, debería ser objeto de un documento separado, ya que no es seguro que todos los Estados que acepten la segunda parte del proyecto aceptarán la tercera parte.

4. Además, el Relator Especial se muestra parco en palabras respecto del contenido de la tercera parte. ¿No podría preverse la aplicación de los medios pacíficos de solución de controversias desde que aparecen los indicios de la violación cercana de una norma de derecho internacional o cuando se empieza a violar tal norma? ¿Es siempre necesario esperar a que se produzca efectivamente la violación de una norma para recurrir a la solución pacífica de controversias? En derecho interno, por ejemplo, existen las medidas de prevención. A juicio del Sr. Flitan, la comunidad internacional espera que la Comisión desempeñe un papel más activo a ese respecto. Además, cabe preguntarse si hay que dejar sólo al Consejo de Seguridad o a la Corte Internacional de Justicia la tarea de solucionar las controversias. Esa es la impresión que se obtiene de la lectura cuidadosa del informe. Pero la Carta de las Naciones Unidas reserva una cierta función a otros órganos. ¿Por qué se muestran los Estados reticentes a aplicar el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ? ¿A qué se debe la falta de eficacia del Consejo de Seguridad en muchos casos? Ciertos Estados, celosos de preservar las prerrogativas del Consejo de Seguridad, desean que éste tenga la parte más importante, mientras que otros Estados estiman que no hay que olvidar nunca los otros medios de solución pacífica previstos en la Carta. La Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobada por la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones⁵, menciona, además del Consejo de Seguridad y la CIJ otros medios posibles de solución de controversias. Como consecuencia, en particular, del ejercicio abusivo del derecho de veto en el Consejo de Seguridad, corresponde ahora a la Asamblea General desempeñar una función más importante en esa esfera. El hecho de que todavía no se haya mostrado muy eficaz en la materia es otra cuestión. El Sr. Flitan se pregunta también si, habida cuenta del Artículo 33 de la Carta, no valdría la pena prever el establecimiento de un órgano que se encargase de estudiar los hechos en el mo-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, volumen II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

mento en que se origina una controversia, y cuya composición fuese más amplia que la del Consejo de Seguridad.

5. El Sr. Flitan señala que el Relator Especial debería prestar particular atención a la tendencia de todo Estado, que se señala en el párrafo 35 del informe,

[...] a mantener abierta la posibilidad de considerar cualquier quebrantamiento de una obligación internacional como una violación de su soberanía que le faculta en principio a cualquier tipo de reclamación y a cualquier tipo de contramedida.

6. Como se afirma en el párrafo 36, la primera parte del proyecto de artículos⁶ fue relativamente fácil de elaborar, y las verdaderas dificultades del proyecto surgieron en relación con las partes segunda y tercera. No obstante, es evidente que la primera parte tendrá que examinarse a la luz de las otras dos partes.

7. Es cierto, como se afirma en el párrafo 37, que

[...] en la mayoría de los casos un Estado negará, en razón de la autoría o de la interpretación de las normas primarias aplicables, que de su parte ha habido una disconformidad con una norma jurídica, es decir, un hecho internacionalmente ilícito por el que le incumba responsabilidad.

Por esa razón, el proyecto debe incluir una parte dedicada a la solución de controversias y deberá prever la constitución de un órgano independiente de las partes en conflicto.

8. El Sr. Flitan, aunque está de acuerdo con la primera frase del párrafo 40, desea señalar que habría que prever en la tercera parte disposiciones relativas a la utilización de medios pacíficos de solución de controversias desde el momento en que aparecen indicios de violación de una norma de derecho internacional. Asimismo, con relación al párrafo 44, estima necesario señalar que se debe evitar toda duplicación de los trabajos sobre el proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y comparte la idea del Sr. Reuter (1771.ª sesión) de que hay que hablar de infracción en el sentido de crimen y de delito, de conformidad con el artículo 19 de la primera parte.

9. El Sr. Flitan no está de acuerdo con la conclusión a que llega el Relator Especial al final del párrafo 52, ya que en efecto hay sobradas razones para que la Comisión examine la cuestión de « las medidas que debería adoptar el Consejo de Seguridad " para mantener la paz y la seguridad internacionales " y las consecuencias de la no adopción de medidas eficaces ». En cambio, está de acuerdo con la declaración formulada en el párrafo 55 de que « no hay lugar en la segunda parte para uno o más artículos sobre las consecuencias jurídicas especiales » de los actos de agresión. En efecto, la cuestión de la agresión corresponde al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, del que se encarga el Sr. Thiam.

10. En lo que se refiere a los comentarios que figuran en el párrafo 57, la Comisión debe tratar de determinar las consecuencias jurídicas de los crímenes inter-

nacionales distintos de la agresión. Por ejemplo, el *apartheid* es uno de los crímenes internacionales que ponen en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. No obstante, el contenido del párrafo 58 plantea ciertas dificultades, ya que en general los especialistas de la doctrina jurídica se ocupan de las normas primarias y tienen ciertas reservas respecto de las normas secundarias.

11. Es cierto que un crimen internacional no constituye necesariamente una amenaza a la paz, pero el señor Flitan tiene algunas dudas acerca de la afirmación que se hace en la primera frase del párrafo 61. Sin desear entrar en detalles, quiere no obstante señalar a la atención las normas de orden económico, tales como las del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que prohíben la adopción de medidas como el boicot.

12. En cuanto a la primera pregunta planteada en el párrafo 64, el Sr. Flitan señala que, evidentemente, no existen normas secundarias y terciarias apropiadas, pero que la Comisión podría prever la posibilidad de formularlas. Por otra parte, la cuestión mencionada en la primera frase del párrafo 65 debe examinarse a la luz del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

13. Con relación al párrafo 73, cabe preguntarse si no ha sido una equivocación citar el ejemplo de la negativa de un Estado costero al paso inocente a través de sus mares territoriales, por lo que invita al Relator Especial a que renuncie a mencionar ese ejemplo.

14. El proyecto de artículo especial sobre las represalias, propuesto al final del párrafo 83, ya sea formulado en términos positivos o negativos, merece una atención particular de todos los miembros de la Comisión. Asimismo, la cuestión del régimen objetivo a que se hace referencia en el párrafo 97 plantea muchos problemas, ya que si un determinado grupo de Estados desea adoptar una medida concreta, tendrá que obtener la autorización de toda la comunidad internacional. Es un error comparar el concepto del régimen objetivo regional con el del régimen objetivo universal.

15. Desgraciadamente, el párrafo 100 no resulta muy claro, por lo que el Sr. Flitan desearía obtener algunas explicaciones a ese respecto. En el párrafo 106, el Relator Especial expresa un punto de vista acertado, pero tanto en ese párrafo como en el párrafo 102 es necesario examinar más a fondo los diversos medios de solución pacífica de controversias. Asimismo, se pregunta por qué en el párrafo 108 se hace referencia sólo a la falta de « una decisión definitiva y vinculante de un tribunal ». Además, con relación a los párrafos 116 y 117, es necesario tener presente que los regímenes objetivos sólo pueden ser de carácter universal y que, si en efecto existen regímenes objetivos regionales, han de estar reconocidos por la comunidad internacional para que puedan aplicarse.

16. Por último, los proyectos de artículos propiamente dichos [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]⁷ enuncian

⁶ Véase *supra*, nota 4.

⁷ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

la norma de la proporcionalidad que el Sr. Flitan estima fundamental. Sin embargo, la formulación de esa norma debe ser más precisa. En el artículo 2, la palabra « manifestamente » es imprecisa, ya que puede hacer pensar que se ha querido introducir la idea de « proporcionalidad notable » que no prohibiría el derecho internacional, lo cual no es en realidad el caso.

17. El Sr. REUTER señala que, al parecer, el Sr. Flitan ha sugerido que, al menos en lo que se refiere a los crímenes internacionales, se amplíe algo el alcance de las medidas que hay que prever tanto en lo que se refiere a la represión como a la prevención. Es cierto que, en virtud del régimen de la responsabilidad, ha de tenerse en cuenta el comportamiento que equivalga a preparar un crimen o a iniciar su ejecución. Es ésa una observación importante que la Comisión podría tener en cuenta.

18. No obstante, en derecho interno la definición misma de delito incluye el comienzo de la ejecución o la tentativa de ejecución del delito. Por lo tanto, existen dos posibilidades. En la definición de cada crimen, como la agresión, el *apartheid* o una violación grave de los derechos humanos, se podría precisar en el proyecto el momento (preparación, tentativa, ejecución) en que es posible hablar de « crimen », o se podría adoptar la solución más atrevida y más arriesgada, que consistiría en decir que la tentativa es parte esencial de todo crimen internacional. Además de los elementos de un crimen internacional que el Sr. Reuter ha mencionado antes (1771.^a sesión), es decir, que un crimen internacional se realiza *erga omnes* y que el tiempo no puede borrarlo, existiría el hecho de que toda tentativa de cometer un crimen internacional es ya en sí un crimen. Por ello habría que introducir la idea de que, en el caso de un delito ordinario, la tentativa de ejecución no se puede asimilar al delito. A juicio del Sr. Flitan, un régimen internacional aceptable de responsabilidad debería prever medidas preventivas. A ese respecto cabe recordar que la Sociedad de las Naciones interpretó el Pacto en el sentido de que le reconocía el derecho a tratar situaciones susceptibles de originar una controversia internacional o actos contrarios al derecho internacional, idea que figura también en la Carta de las Naciones Unidas.

19. En cuanto a los distintos medios de arreglo pacífico de las controversias, cuestión respecto a la cual su posición difiere de la del Sr. Flitan, debe tenerse en cuenta la función que la Carta otorga al Secretario General de las Naciones Unidas, que está facultado para señalar a la atención de los órganos competentes ciertas situaciones. Cabe preguntarse si se pueden incluir en el régimen de las responsabilidades de los Estados las medidas preventivas y los medios de ejecución. El Relator Especial ha planteado la cuestión desde un punto de vista general, examinando, por ejemplo, las contramedidas, la proporcionalidad y las represalias, que en cierto modo son medios de ejecución. Una situación peligrosa que puede conducir a la preparación o a una tentativa de crimen internacional corresponde al régimen de prevención. A ese respecto, los miembros de la Comisión habrán de decidir los puntos que deben

incluirse o no en el proyecto. Además, en muchos casos la Asamblea General, por ejemplo, ya ha tenido que ocuparse de hechos ocurridos antes o después de cometerse la infracción. No obstante, observa con preocupación que la Comisión está ampliando un problema que todavía no ha logrado abarcar. El orador no desearía que, ante la Asamblea General, la Comisión hinchase el tema de tal forma que fuera cada vez más difícil delimitar. A su juicio, sería mejor repartir la tarea de la Comisión aprobando varias series de artículos independientes que pudieran someterse rápidamente a la Asamblea General. Si ésta estima que la Comisión tiene una idea clara de un problema que ha tenido que dejar de lado, la invitará a volver sobre la cuestión.

20. Personalmente, el Sr. Reuter tiene reservas en cuanto a la oportunidad de enunciar normas que impliquen una modificación de la Carta, lo que no impide que los miembros de la Comisión formulen sugerencias a ese respecto. La tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha realizado una labor innovadora al establecer un órgano técnico encargado de las cuestiones relativas a la delimitación de la plataforma continental⁸ y el Sr. Reuter estima que una iniciativa similar en otras esferas no iría en detrimento de la Carta. Para concluir, el Sr. Reuter señala que, por espíritu de disciplina, la Comisión debería seguir de momento un método de trabajo riguroso.

21. El Sr. FLITAN desea precisar que ha suscitado la cuestión de los crímenes contra el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales desde el punto de vista de la incriminación de la tentativa. No ha formulado ninguna sugerencia, pero espera que el Relator Especial y los miembros de la Comisión estudiarán, inspirándose en el derecho interno, a partir de qué momento se puede decir que una tentativa de crimen es un crimen en derecho internacional.

22. Además, el Sr. Flitan se pregunta si no habrá que recurrir de una forma o de otra a los medios ofrecidos en la Carta —evidentemente, sin modificarla en modo alguno— a fin de impedir que surja una controversia, desde el momento en que se prepara o empieza a perpetrar una violación de una norma de derecho internacional. Una vez más, resulta difícil formular propuestas concretas. Cuando evocó la Declaración de Manila, aprobada por la Asamblea General en 1982 (párrafo 4 *supra*), el Sr. Flitan pensaba en la función que pueden desempeñar el Secretario General, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la CIJ. En ese texto, la Asamblea General señala a la atención de los Estados todos los medios que la Carta ofrece para el arreglo pacífico de las controversias entre Estados. A su juicio, las cuestiones de este tipo corresponden al mandato de la Comisión, que tiene la obligación de formular todas las sugerencias que estime útiles.

⁸ Comisión de límites de la plataforma continental, creada con arreglo a lo dispuesto en el anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar [Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones sobre el derecho del mar, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.2), documento A/CONF.62/122].

23. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya, en general, las observaciones del Sr. Flitan relativas al arreglo pacífico de controversias. Subraya que son las preocupaciones del Sr. Flitan respecto de la puesta en aplicación de un régimen de responsabilidad lo que le ha llevado a abordar el problema de la prevención. El estudio del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ha colocado a la Comisión frente a un problema similar. Ahora bien, la cuestión de la tentativa de crimen se deriva de la prevención. Sin embargo, si bien es verdad que todo crimen puede ser objeto de una tentativa y que la tentativa constituye un crimen en sí misma, el estudio de la tentativa de crimen lleva a la Comisión a la esfera de las normas primarias en un momento en que debería examinar las normas secundarias.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

1774.ª SESIÓN

Viernes 3 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Balandá, señor Barboza, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, señor Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [A/CN.4/359 y Add.1¹, A/CN.4/372 y Add.1 y 2², A/CN.4/374 y Add.1 a 4³, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULOS 15 A 19

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el tema 3 del programa y pide al Relator Especial que presente su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

a 4) y en particular los proyectos de artículos 15 a 19, que dicen lo siguiente :

Artículo 15.—Facilidades generales

El Estado receptor y el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones oficiales.

Artículo 16.—Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito

1. El Estado receptor y el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en su territorio en el desempeño de sus funciones oficiales.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito concederá al correo diplomático los visados de entrada o de tránsito, si fueren necesarios, con la mayor rapidez posible.

Artículo 17.—Libertad de circulación

Sin perjuicio de las leyes y los reglamentos referentes a zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y el Estado de tránsito garantizarán la libertad de circulación en sus respectivos territorios al correo diplomático en el desempeño de sus funciones o a su regreso al Estado que envía.

Artículo 18.—Libertad de comunicación

El Estado receptor y el Estado de tránsito facilitarán, cuando sea necesario, las comunicaciones del correo diplomático por todos los medios apropiados con el Estado que envía y con las misiones de éste aludidas en el artículo 1.º que se encuentren en el territorio del Estado receptor o, en su caso, en el del Estado de tránsito.

Artículo 19.—Alojamiento temporal

El Estado receptor y el Estado de tránsito ayudarán al correo diplomático, cuando se solicite, a conseguir un alojamiento temporal con ocasión del desempeño de sus funciones oficiales.

2. El Sr. YANKOV (Relator Especial) recuerda que en su segundo informe⁴ presentó los proyectos de artículos 1 a 6, que constituían la parte I (Disposiciones generales)⁵ del proyecto de artículos. En su tercer informe (A/CN.4/359 y Add.1) presentó los textos revisados de los artículos 1 a 6, a excepción del artículo 2, que no sufrió modificaciones, y los proyectos de artículos 7 a 14, que constituyen el comienzo de la parte II del proyecto (Estatuto del correo diplomático, el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de un buque o una aeronave comercial que transporte una valija diplomática). Los proyectos de artículos 1 a 14 contenidos en el tercer informe fueron examinados por la Comisión en su anterior período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción⁶.

3. En su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), el Relator Especial se fijó como objetivo, según indica

⁴ *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 167, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2.

⁵ Para el texto, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 121 y ss., notas 304 a 309.

⁶ Para el texto, *ibid.*, págs. 12 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

en el párrafo 4, completar la serie de disposiciones que componen el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Así pues, en las secciones II y III del informe ha presentado los proyectos de artículos relativos a la parte III (Estatuto de la valija diplomática) y en la sección V los de la parte IV (Disposiciones diversas). Presentará en primer lugar los proyectos de artículos 15 a 19 sobre las facilidades otorgadas al correo diplomático y luego, en una próxima sesión, los proyectos de artículos 20 a 23 sobre los privilegios y las inmunidades otorgadas al correo diplomático. Se ocupará más adelante del final de la parte II del proyecto (arts. 24 a 30) y, después, de la parte III (arts. 31 a 39) y de la parte IV (arts. 40 a 42).

4. El logro del objeto del cuarto informe se verá facilitado por el hecho de que en años anteriores la Comisión hizo esfuerzos especiales para determinar el alcance y los parámetros del tema, así como para estudiar sus consecuencias y las posibles analogías entre el estatuto del correo diplomático y el de otros agentes diplomáticos. Esos esfuerzos y los debates sostenidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General le fueron sumamente útiles al tratar de determinar los métodos aplicables y el enfoque básico que ha de seguirse para llevar a cabo la tarea que le ha sido confiada, que es principalmente una tarea de codificación, pero que entraña también algunos elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional.

5. Las facilidades que han de concederse al correo diplomático, examinadas en los proyectos de artículos 15 a 19, constituyen el núcleo del derecho sobre el estatuto del correo diplomático y aportan datos sobre el funcionamiento correcto de las normas jurídicas que rigen las relaciones diplomáticas. El desarrollo ulterior de esas normas y su mayor eficacia promoverán la cooperación y la comprensión internacionales. En efecto, en la esfera que se examina el principio de la reciprocidad tal vez sea el recurso más eficaz, ya que todo Estado receptor es simultáneamente Estado que envía o Estado de tránsito. Por tanto, la relación entre el Estado receptor y el Estado que envía es reversible, pero el resultado final debe ser siempre de igualdad y de equilibrio.

6. Cada tema tiene rasgos particulares que definen los métodos que han de seguirse para examinarlo. El examen de algunos temas se centra más bien en los problemas generales, teóricos e incluso políticos, en tanto que el marco conceptual de otros es pragmático y la mejor forma de resolverlos es formular proyectos de disposición basados en el derecho vigente. A su juicio, el presente tema es del segundo tipo, y es un tema en el que es posible lograr resultados modestos pero prácticos mediante la formulación de proyectos de artículo. Así pues, las funciones oficiales y el carácter confidencial de los deberes del correo diplomático requieren un trato adecuado que sea funcional tanto en su naturaleza como en su aplicación. El Relator Especial siempre ha tenido y sigue teniendo el propósito de seguir un método general y uniforme para el estudio de los múltiples servicios prestados por el co-

reo diplomático en relación con todos los tipos de misiones oficiales del Estado que envía.

7. En el momento actual el Relator Especial ha decidido referirse solamente a los correos diplomáticos y a las valijas diplomáticas utilizadas por los Estados. Ulteriormente la Comisión podrá determinar si el proyecto de artículos puede aplicarse también a los correos diplomáticos y a las valijas diplomáticas de las organizaciones y otras entidades internacionales, tales como los movimientos de liberación nacional reconocidos. La primera consideración en que ha basado su decisión es que el estatuto de los correos diplomáticos no debe asimilarse totalmente al de los agentes diplomáticos, teniendo en cuenta en particular que una delegación sugirió en la Sexta Comisión que los proyectos de artículos 1 a 14 tendían a establecer implícitamente esa asimilación⁷. El Relator Especial tendrá debidamente en cuenta esa puntualización y tratará de evitar dar esa impresión.

8. En todo su trabajo ha seguido de cerca las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975⁸. En particular, las funciones y el estatuto de los miembros de las misiones especiales son similares a las de los correos diplomáticos, ya que los servicios que se les encomiendan son de carácter temporal y, por consiguiente, no pueden gozar de todos los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos. Ahora bien, al comparar el estatuto de los miembros de las misiones especiales y de los correos diplomáticos es necesario tener presente el criterio funcional, las restricciones que se aplican y las principales tendencias de la práctica de los Estados.

9. El examen de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas muestra también que el estatuto del correo diplomático es similar al del personal administrativo, técnico y de servicio de una misión diplomática, que goza de ciertos privilegios e inmunidades en el ejercicio de sus funciones, en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 37 de esa Convención. Ahora bien, si la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas concede esos privilegios e inmunidades, sería lógico que un correo diplomático, al que se confían funciones confidenciales que tal vez en algunos casos sean mucho más importantes que la del personal administrativo, técnico o de servicio de una misión diplomática, goce de los mismos privilegios e inmunidades a los efectos de desempeñar esas funciones. Por tanto, su criterio general ha sido no ir demasiado lejos en la asimilación del estatuto del correo diplomático al del personal diplomático, pero al mismo tiempo proporcio-

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 52.ª sesión, párrafo 37* (Estados Unidos de América).

⁸ Denominada en adelante «Convención de Viena sobre la representación de los Estados».

nar protección suficiente al correo en el desempeño de sus funciones.

10. En consecuencia, el Relator Especial ha examinado las principales características de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que pueden concederse a los correos diplomáticos por ser indispensables para el ejercicio de sus funciones, y ha intentado determinar si las normas vigentes establecidas en las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático son aplicables a los correos diplomáticos. El Relator Especial ha evaluado también la comparabilidad y la compatibilidad del estatuto de los correos diplomáticos con el de los agentes diplomáticos, buscando las características comunes que ofrezcan una base segura para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre el tema que se examina. Siempre que ha sido posible, el Relator Especial ha estudiado la práctica de los Estados a fin de ver si podían utilizarse los tratados, la legislación nacional o la jurisprudencia para poner a prueba la viabilidad del proyecto de artículos que propone. Aunque la práctica de los Estados en lo que respecta al estatuto de los correos diplomáticos no es concluyente y es limitada, ya que los gobiernos prefieren resolver confidencialmente por la vía diplomática los problemas que surgen, hay ciertos indicios de que siguen la pauta establecida en las convenciones de codificación.

11. Con referencia a los párrafos 6 a 21 de su cuarto informe, el Relator Especial dice que el debate sostenido en la Sexta Comisión en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General le dio en general la impresión de que se concedía cada vez más importancia al significado práctico del tema en examen y de que había una mayor conciencia de la necesidad de su codificación. El Relator Especial sugiere que el Comité de Redacción examine las cuestiones planteadas en la Sexta Comisión con respecto al texto y la interpretación actuales de los proyectos de artículo propuestos hasta ahora.

12. En los párrafos 26 a 30, el Relator Especial ha intentado justificar la existencia del proyecto de artículo 15 sobre las facilidades generales. En la práctica, la concesión de facilidades depende en gran medida de las circunstancias, que sólo en algunos casos pueden determinarse de antemano. Por consiguiente, decidió no redactar el artículo 15 en forma demasiado detallada o exhaustiva. Desde el punto de vista jurídico, el Relator Especial consideró necesario seguir la pauta de las Convenciones de Viena, en particular el artículo 25 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, y tener en cuenta la práctica de los Estados, que apoya la concesión de facilidades generales al correo diplomático para el desempeño de sus funciones oficiales.

13. El proyecto de artículo 16, sobre la entrada del correo diplomático en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito, se examina en los párrafos 32 y 33, en los que se indica, entre otras cosas, que la admisión del correo diplomático en el territorio del Estado que recibe, o su paso por el territorio del Estado de tránsito, es una condición indispensable para el desempeño de sus funciones y un elemento esencial del principio de libertad de comunicación. Por lo tanto,

la principal obligación de los Estados receptor y de tránsito es conceder visados de entrada o de tránsito al correo diplomático lo más rápidamente posible, de conformidad con el régimen general aplicable a la admisión de extranjeros. A este respecto, el Relator Especial se refirió en una nota al párrafo 33 del informe a la práctica de Indonesia de conceder un visado de entradas múltiples, pero en la práctica de los Estados existen otros muchos ejemplos similares.

14. Otra condición esencial para el desempeño de las funciones del correo diplomático es la libertad de circulación y de viaje, que se trata en el proyecto de artículo 17 y se examina en los párrafos 34 a 37 del informe. En ese artículo se subraya la importancia de la libertad de circulación y de viaje, pero se tiene también en cuenta la práctica de los Estados de prohibir o regular el acceso a ciertas zonas por razones de seguridad nacional. Esa práctica, que se refleja en acuerdos bilaterales, se menciona en el párrafo 37. Un aspecto importante de la práctica es que funciona con mucha eficacia sobre la base de la reciprocidad.

15. El proyecto de artículo 18 trata de la libertad de comunicación, que se examina en los párrafos 38 a 41 del informe. En ese artículo queda entendido que las facilidades relativas a esa libertad se concederán cuando el correo diplomático se halle en dificultad o en situación apurada y necesite asistencia para ponerse en contacto con el Estado que envía o la misión diplomática de destino. Aunque a este respecto la práctica de los Estados no es muy abundante, el orador piensa que el proyecto de artículo 18 se considerará como una disposición práctica y no planteará ninguna dificultad a los Estados, ya que se aplica a los casos en que el correo diplomático viaja por asuntos oficiales.

16. Con respecto al proyecto de artículo 19, el Relator Especial señala que la concesión de asistencia al correo diplomático para obtener alojamiento temporal no debería considerarse una obligación ordinaria del Estado que recibe o del Estado de tránsito. No obstante, puede haber casos en los que el correo diplomático encuentre dificultades durante un viaje oficial y requiera asistencia especial, como se indica en el párrafo 42.

17. El Sr. AL-QAYSI dice que la importancia de este tema estriba en las dificultades prácticas que suscita continuamente. Las normas que habrá de elaborar la Comisión colmarán diversas lagunas y ampliarán las normas existentes a la luz de la práctica de los Estados, con lo que se eliminará hasta cierto punto la incertidumbre.

18. El orador felicita al Relator Especial por la lucidez de su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y sus esfuerzos para demostrar la importancia práctica del tema. Comparte las opiniones expresadas por muchos miembros de la Comisión en el sentido de que los principios enunciados en los proyectos de artículo podrían formar la base de un proyecto completo, aunque habrá que cuidar de mantener un equilibrio adecuado entre los derechos y las obligaciones del Estado que envía y del Estado receptor. Espera que el proyecto se limitará a la ampliación necesaria de las normas existentes; en realidad, el Relator Especial ha dicho que su tarea

será esencialmente una tarea de codificación basada en el examen de las necesidades prácticas.

19. Refiriéndose a la sección I del informe, que trata del examen de los proyectos de artículos por la Sexta Comisión en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, y en especial a los párrafos 11 y 12 relativos al ámbito del proyecto de artículos, hace observar que, como lo muestran las actas resumidas, la opinión de algunos de los representantes en la Sexta Comisión fue que las normas que se han de formular deberán ser aplicables *stricto sensu* sólo al correo diplomático y a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, sin abordar la cuestión de si utiliza el correo o la valija un Estado o una organización internacional. Este parece un enfoque adecuado, dado que las organizaciones internacionales se encuentran en el mismo caso que los Estados en cuanto a las medidas relativas a los documentos confidenciales y las circunstancias excepcionales que inducen a los Estados a utilizar correos diplomáticos o valijas diplomáticas.

20. Con referencia al párrafo 13 del informe, hace observar que la diferencia entre el régimen establecido en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y el de la Convención de Viena sobre relaciones consulares plantea un problema que quizá no se resuelva fácilmente. Desea mucho éxito al Relator Especial en su intento de encontrar una solución.

21. Los textos de los artículos propuestos son, en general, claros y fácilmente asimilables, pero algunos de los términos utilizados suscitan comentarios. En la versión inglesa del proyecto de artículo 15, por ejemplo, se hace referencia a las facilidades « required » para el desempeño de las funciones oficiales del correo diplomático, mientras que en las partes correspondientes del informe se hace referencia a las facilidades « necessary » para el desempeño de estas funciones. Quizá sea preferible sustituir la palabra « required » por la palabra « necessary » en el texto del proyecto de artículo 15, dado que es más bien el correo diplomático y no el Estado receptor o el de tránsito el que tiene que determinar estas necesidades.

22. El proyecto de artículo 19, relativo al alojamiento temporal, dispone que el Estado receptor y el Estado de tránsito ayudarán al correo diplomático, cuando se solicite, a conseguir un alojamiento temporal con ocasión del desempeño de sus funciones oficiales. Sin embargo, en el párrafo 42 de su informe el Relator Especial pone de relieve que el Estado receptor y el Estado de tránsito sólo tendrán que hacerlo en ciertas circunstancias. Si éste es el caso, convendría insertar las palabras « en ciertas circunstancias » después de la frase « cuando se solicite » en el texto de proyecto de artículo.

23. Finalmente, observa que en el párrafo 23, relativo al ámbito del principio de protección del correo diplomático, se declara que « las facilidades, los privilegios y las inmunidades que se otorguen al correo diplomático deben ser los mismos que se conceden a los correos consulares y otros correos oficiales ». Se pregunta si el Relator Especial ha querido decir realmente que todas estas facilidades, privilegios e inmunidades deben ser los mismos.

Cooperación con otros organismos

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

24. El PRESIDENTE invita al observador del Comité Jurídico Interamericano a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

25. El Sr. GALO LEORO (observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que su presencia en la Comisión es una muestra más de la cooperación que existe entre la CDI y el Comité. En enero de 1983 el Comité tuvo el placer de recibir al Sr. Francis, como representante de la Comisión, que informó al Comité sobre la marcha del estudio y consideración de los distintos temas que examinó la Comisión durante 1982.

26. Durante sus períodos de sesiones de agosto de 1982 y enero de 1983 el Comité Jurídico consideró varios temas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos le había invitado a expresar su opinión acerca del alcance del párrafo 1 del artículo 64 de la Convención americana sobre derechos humanos⁹ y sobre la fecha en que deberá entrar en vigor dicha Convención para los Estados que la hayan ratificado sin reservas, según lo establecido en el artículo 75. El Comité reanudó el examen de las « formas para el desarrollo del derecho ambiental » y está examinando la posibilidad de preparar un proyecto de convención interamericana sobre la materia. También ha empezado a examinar el « alcance de la competencia que tiene el Comité Jurídico Interamericano como órgano consultivo en asuntos jurídicos ». A petición de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado¹⁰, se pidió al relator del tema de la « personalidad y capacidad en el derecho internacional privado » que preparase un proyecto de convención sobre la personalidad y capacidad de las personas jurídicas. El Comité también ha iniciado la consideración del « transporte marítimo internacional, con especial referencia a los conocimientos de embarque » y de las « bases para un proyecto de convención sobre el transporte terrestre internacional de mercancías ». Además, el relator del tema del « derecho de información » presentó dos informes que servirán de base para continuar el estudio sobre esta cuestión, en la que ha empezado a tomar interés la UNESCO.

27. No obstante, lo que más atrajo la atención del Comité en los últimos períodos de sesiones fue el tema de la « inmunidad de jurisdicción de los Estados », que empezó a examinar en 1970. Sobre la base de los numerosos informes que se le han presentado, el Comité preparó un Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, que se aprobó en enero de 1983 y cuyo texto, en su versión inglesa, se ha puesto a disposición de la secretaría de

⁹ Convención denominada « Pacto de San José de Costa Rica », firmada el 22 de noviembre de 1969; aparecerá en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, con el número 17955.

¹⁰ Celebrada en Montevideo (Uruguay), del 23 de abril al 8 de mayo de 1979.

la Comisión [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.4]. En la preparación de esta convención el Comité ha tomado en cuenta diversos textos importantes como, por ejemplo, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, los proyectos de artículos preparados por el Relator Especial de la Comisión y las leyes sobre la inmunidad de los Estados del Reino Unido y de los Estados Unidos. El Proyecto de convención pasará a ser considerado por la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que se celebrará en abril de 1984. Su objeto es llenar un vacío en el continente americano, proporcionando la pauta jurídica que deberán seguir los Estados cuando se enfrenten con el difícil problema de la inmunidad de su jurisdicción.

28. Refiriéndose brevemente al texto del Proyecto de convención interamericana, dice que en el artículo 1 se enuncia la norma general de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, con lo que se reitera un principio que ha tenido vigencia en los países americanos. En el artículo 3, sobre el *juri imperii* se reafirma la inmunidad de jurisdicción del Estado por los actos que realice en ejercicio de su poder estatal y, por vía de excepción a la norma general, en el artículo 5 sobre el *juri gestionis* se establecen otras normas que configuran las actividades o actos del Estado que quedan sujetos a la jurisdicción del Estado del foro. Además, en el artículo 7 se dispone que si el Estado extranjero realiza determinados actos procesales, el Estado del foro podrá ejercer su jurisdicción.

29. Si bien los asuntos previstos en el artículo 6, que aparecen como excepción a la norma de la inmunidad de jurisdicción, no ofrecen mayor dificultad en el aspecto jurídico, la sección general relativa a la « actividad mercantil o comercial del Estado » planteó problemas en cuanto a su conceptualización y por ello el Proyecto contiene una especie de definición tautológica. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 5 se dispone que :

Se entiende por actividad mercantil o comercial del Estado la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio.

Esta definición de las actividades mercantiles o comerciales corresponde a un criterio más restrictivo que el que adoptó el Sr. Sucharitkul en el proyecto de artículos que presentó a la CDI. En el Proyecto de convención interamericana del Comité también se establece un vínculo entre la actividad y el territorio del Estado del foro con miras a evitar que el Estado invoque inmunidad de jurisdicción con respecto a tales actividades. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados y las leyes de los Estados Unidos y el Reino Unido también siguen esta directriz, aunque la Ley de los Estados Unidos es más detallada. En el artículo 6 del Proyecto de convención se establece este mismo nexo en relación con los asuntos laborales y con respecto a diversas otras materias que no son susceptibles de inmunidad de jurisdicción.

30. Otro aspecto importante del Proyecto de convención es el relativo a las entidades y organismos estata-

les, con o sin personalidad jurídica propia, que puede asimilarse al Estado y considerarse sujetos que gozan de inmunidad jurisdiccional. En el artículo 2, en que se enumeran estas entidades, no se menciona al soberano o jefe de Estado ni a las empresas la mayoría de cuyas acciones sea propiedad del Estado. La intención ha sido más bien la de sentar el criterio de que la agencia o entidad por ley sea de interés nacional. Por lo tanto, es posible considerar que el artículo abarca otras entidades que no están enumeradas en el mismo. A este respecto, el Proyecto de convención interamericana difiere de la Convención europea, que es más restrictiva. Debe anotarse además que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 3 del Proyecto de convención, el Estado gozará de inmunidad de jurisdicción no sólo en las actividades vinculadas a bienes de los cuales es titular, sino también con respecto a las que pudiera realizar en función de su poder estatal.

31. La única definición que figura en el Proyecto de convención es la relativa a la actividad mercantil o comercial del Estado. Naturalmente, los Estados pueden establecer convenciones que abarquen casos no previstos en este Proyecto y los acuerdos de este tipo prevalecerán sobre una convención general. En el Proyecto de convención tampoco se hace referencia al consentimiento de un Estado a someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado como elemento que tenga el efecto jurídico de abandonar la inmunidad, aun en el caso de que pudiera ser alegada. Puede presumirse que hay consentimiento en los casos objetivamente establecidos en el artículo 7 que se refiere a los actos procesales que implican el reconocimiento de la jurisdicción. Por otra parte, podría decirse que un Estado que voluntariamente acude a esos recursos procesales renuncia a su inmunidad y sobre tal presunción se han elaborado las disposiciones del artículo 7.

32. En el artículo 8 del Proyecto de convención se dispone la aplicación de las normas procesales del Estado del foro, y en el artículo 9, la citación o notificación de la demanda al Estado extranjero se hará mediante exhorto o carta rogatoria, siguiendo un antiguo método latinoamericano.

33. En el primer párrafo del artículo 13 se dispone que la invocación de inmunidad de jurisdicción por parte de un Estado tiene carácter de excepción perentoria. El Estado que la formule no tendrá que entrar en el fondo del litigio, ya que la aceptación de esa excepción por parte del órgano jurisdiccional respectivo paralizaría totalmente la acción. Aunque en ese párrafo también se dispone que el Estado que invoque inmunidad no está requerido a presentar pruebas, es de entender que su alegación habrá de tener fundamento en las leyes del Estado del foro, de conformidad con las disposiciones correspondientes del Proyecto de convención. La justificación de esta interpretación se encuentra en el hecho de que en el artículo 12 se dispone que cuando el Estado extranjero invoque inmunidad de jurisdicción estará facultado para designar en el proceso un agente especial, el cual estará asistido por un abogado de la matrícula del Estado del foro. La función de este agente especial no puede ser otra que la de asistir al Estado que invoca la inmunidad en la sus-

tanciación jurídica de su causa. El primer párrafo del artículo 13 hace referencia a las pruebas, pero no al fundamento jurídico del caso, y el segundo párrafo es consecuencia lógica del primero, ya que no obliga al Estado que invoca inmunidad a presentar prueba alguna, sino que es el Estado que objeta la inmunidad el que debe aportar sus pruebas. Con respecto al párrafo tercero, el orador explica que dado que el Estado que invoca la inmunidad no está obligado a entrar en el fondo del litigio, mal podría el órgano jurisdiccional entrar en el mérito de la demanda. Aunque habrá quienes consideren que estas disposiciones favorecen al Estado extranjero, el espíritu del artículo 13 corresponde a la experiencia jurídica latinoamericana.

34. El Sr. BARBOZA expresa su satisfacción por los vínculos mutuamente beneficiosos existentes entre la Comisión y el Comité Jurídico Interamericano, y dice que la declaración del Sr. Galo Leoro ha dado a los miembros de la Comisión una idea más clara de las numerosas actividades del Comité y del elevado nivel jurídico de su labor. Ha escuchado con especial interés las observaciones del Sr. Galo Leoro acerca de un Proyecto de convención sobre derecho ambiental y ha seguido atentamente sus utilísimas explicaciones acerca del Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

35. El Sr. McCAFFREY dice que la presencia del representante del Comité Jurídico Interamericano ha contribuido a estrechar los vínculos entre este Comité y la Comisión, que tienen funciones muy similares. Encomia al Comité por su labor sobre la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. La documentación presentada por el Comité ha resultado muy útil a la Comisión para su propia labor sobre este mismo tema, como se desprende de las referencias al mismo hechas por el Relator Especial y otros miembros de la Comisión. La cooperación entre ambos organismos es muy importante y, personalmente, seguirá con gran interés los trabajos del Comité sobre todas las cuestiones de que se ocupa actualmente.

36. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ rinde tributo al Sr. Galo Leoro, quien es bien conocido en América Latina tanto por su labor jurídica como por sus actividades diplomáticas multilaterales y bilaterales; su declaración ha sido muy interesante. La condensación de la práctica interamericana acerca de la inmunidad jurisdiccional que figura en el Proyecto de convención presentado por el Sr. Galo Leoro evidencia el trabajo que el Comité ha estado realizando desde su creación con miras a la elaboración y codificación progresiva del derecho internacional americano; este derecho ha ido ganando constantemente autoridad y ahora es un ejemplo para todo el mundo de la primacía de la ley sobre el uso de la fuerza. Incluso cuando el continente americano ha sufrido los ataques de potencias extranjeras siempre ha procurado encontrar una solución pacífica y dar precedencia a la norma de ley. A este respecto, hace referencia al Congreso de Panamá convocado por Simón Bolívar en 1826, que fue el precursor de la OEA e incluso de las Naciones Unidas. En efecto, cuando el Presidente Wilson propuso la creación de la Sociedad de las Naciones, reconoció que los acuerdos de 1826 habían sido su ins-

piración y que algunos artículos del Pacto de la Sociedad de las Naciones se basaban en el tratado firmado por los Estados americanos en Panamá.

37. La presencia del Sr. Galo Leoro es doblemente grata, tanto por su propia personalidad como por representar al Comité Jurídico Interamericano, que a lo largo de los años ha venido cultivando la concepción latinoamericana del derecho.

38. El Sr. FLITAN, hablando también en nombre del Sr. Ushakov y el Sr. Yankov, da calurosamente la bienvenida y felicita al representante del Comité Jurídico Interamericano. A lo largo de los años se ha desarrollado una cooperación entre la Comisión y el Comité, que trabaja incesantemente por la preponderancia de la ley y la justicia sobre el uso de la fuerza en las relaciones entre los Estados. La detallada descripción del Sr. Galo Leoro de las actividades del Comité muestra que esta cooperación se debe intensificar.

39. El Sr. CALERO RODRIGUES se suma a los oradores anteriores y dice que es muy importante mantener el contacto más estrecho posible con organismos regionales como el Comité, cuya labor fecunda se basa en la tradición latinoamericana. Agradece al Sr. Galo Leoro su presentación de las actividades del Comité y sus comentarios acerca del Proyecto de convención interamericana, que es una importante aportación a los trabajos de la Comisión sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

40. El Sr. MAHIU dice que los miembros africanos de la Comisión también desean rendir tributo al representante del Comité Jurídico Interamericano, cuya declaración ha sido tanto más valiosa cuanto que la Comisión se ocupa de muchos de los mismos problemas. La cooperación de la Comisión con otros organismos expertos como el Comité permite a sus miembros comprender mejor estos problemas.

41. El Sr. LACLETA MUÑOZ da la bienvenida al Sr. Galo Leoro y dice que siente envidia del Comité, que ya ha terminado su proyecto sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados, mientras que la Comisión aún se encuentra completamente inmersa en ese trabajo.

42. El Sr. JAGOTA, hablando también en nombre del Sr. Al-Qaysi, el Sr. Jacovides, el Sr. Ni y el Sr. Ogiso, da las gracias al representante del Comité Jurídico Interamericano por su declaración sobre la labor del Comité. Existe una complementariedad profesional entre la Comisión y los organismos regionales, dado que toda propuesta de la Comisión deberá basarse en una comprensión de la práctica de los Estados en los diversos continentes, y los organismos regionales deberán comprobar si lo que propone es adecuado y aplicable. La información proporcionada por el Comité sobre su labor acerca del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ha sido especialmente útil.

43. El Sr. GALO LEORO (observador del Comité Jurídico Interamericano) da las gracias a los miembros de la Comisión y, en especial, a los de los países latinoamericanos, cuya contribución a los trabajos de la Comisión encomia. Sugiere que se podría intensificar

la cooperación entre el Comité y la Comisión, y lamenta que por razones prácticas los documentos de la Comisión tarden tanto en llegar a poder del Comité.

44. El PRESIDENTE agradece al representante del Comité Jurídico Interamericano su declaración a la Comisión, que ha contribuido a estrechar los vínculos entre ambos organismos. En especial, es muy apreciable la información y el material recibido en relación con la labor del Comité sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, tema sobre el que actualmente también está trabajando la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1775.ª SESIÓN

Lunes 6 de junio de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación *) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ⁴ (continuación)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. AL-QAYSI da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) sobre un tema sumamente complejo. El tema de la responsabilidad de los Estados es de vital importancia, ya que

* Reanudación de los trabajos de la 1773.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

abarca prácticamente todos los aspectos del derecho internacional. Dado que trata de las violaciones del derecho cometidas por Estados soberanos y de sus consecuencias, el tema reviste un enorme significado práctico y político. La rápida elaboración de las restantes partes del proyecto de artículos ciertamente no es tarea fácil, no sólo por el alcance del tema, sino también por la necesidad urgente de evaluar cada uno de sus componentes en función del comportamiento político en el pasado y de las expectativas actuales y futuras de los Estados.

2. Refiriéndose al capítulo II del cuarto informe, el orador señala que en el párrafo 32 el Relator Especial afirma que el informe se concentra en el « esbozo » del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos y en el análisis de las difíciles alternativas que se plantean a la Comisión. Es evidente que la tarea de la Comisión a la hora de optar respecto de esas difíciles alternativas no se verá facilitada explicando en qué consisten las alternativas de una manera global y en términos sumamente abstractos. Dada la falta de epígrafes o de subepígrafes y de una clara correlación entre las conclusiones y los proyectos de artículos que han de presentarse, el perfil general del esbozo propuesto ha quedado un tanto difuso.

3. En el párrafo 35, el Relator Especial señala que se observa una abundancia de normas primarias de comportamiento, una relativa escasez de normas secundarias y prácticamente la inexistencia de normas terciarias. En el párrafo 36 se afirma que la primera parte del proyecto de artículos fue relativamente fácil de elaborar, ya que se centraba en el Estado autor, es decir, en las condiciones en que el acto de un Estado existe y constituye una violación de una obligación internacional de ese Estado; la segunda parte, en cambio, debe centrarse en las « lesiones » a un Estado en particular, a varios Estados o a la comunidad de Estados, pues trata de nuevos derechos y obligaciones que surgen de un hecho internacionalmente ilícito y que no derivan de la base tradicional del consentimiento de los Estados.

4. En el párrafo 37 se subraya que, dado que en la mayoría de los casos un Estado al que se culpe de un hecho internacionalmente ilícito negará su responsabilidad, por razones de hecho o de derecho, y dado que los demás Estados « pueden tener sus interpretaciones de hecho y de derecho y actuar en consecuencia », surgirá una controversia. Si la controversia no se resuelve, puede dar lugar a una intensificación del conflicto y a que cada una de las medidas y contramedidas « no pueda evaluarse definitiva y jurídicamente sino sobre la base de una « solución » de la controversia original de hecho y de derecho en relación con las normas primarias ». En el párrafo 39, en cambio, se afirma que es casi inútil hablar de normas secundarias a menos que se conozca el contenido de las normas terciarias aplicables; realmente, « las normas secundarias constituyen sólo una transición de las normas primarias a las terciarias ». El Relator Especial delimita así el marco de la primera opción que tiene ante sí la Comisión.

5. En el párrafo 45 del informe, el Relator Especial propone que la Comisión examine prontamente el po-

sible contenido de la tercera parte del proyecto de artículos, es decir, el aspecto de la responsabilidad de los Estados relativo a la solución de controversias, ya que ello influirá decisivamente sobre la forma en que ha de desarrollarse la segunda parte. A ese respecto, en los párrafos 42 a 44 se presentan tres soluciones. La primera solución es aislar cuestiones jurídicas en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados y someterlas a un procedimiento limitado de arreglo de controversias « en la perspectiva de una convención general sobre la responsabilidad de los Estados comparable con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados ». Ahora bien, con respecto a esa opción, el Relator Especial expresa serias dudas acerca de la voluntad de los Estados en general de aceptar el aislamiento de las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las normas secundarias respecto de las relativas a la interpretación y aplicación de las normas primarias en juego.

6. La segunda solución consiste en presentar el resultado final de la labor de la Comisión como « una especie de respaldo de las normas sobre la responsabilidad de los Estados como "orientación" para los Estados y órganos internacionales ». Por último, la tercera solución, que el Relator Especial describe como « solución intermedia », sería la aceptación convencional de esas normas por los Estados sólo en la medida en que una controversia suscitada entre ellos (que necesariamente implica la interpretación y aplicación de normas primarias) se someta al procedimiento internacional de arreglo de controversias. Esto parece constituir un planteamiento global del arreglo de controversias.

7. No resulta difícil de percibir la solidez del análisis del Relator Especial. Por ejemplo, con respecto a la proporcionalidad, tal como se contempla en el proyecto de artículo 2 del tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁵, se plantearía inmediatamente la cuestión de quién habría de juzgar sobre la proporcionalidad. Si se deja sin regular esa cuestión, cada Estado sería el juez de sus propias respuestas, y la eficacia de la norma se vería afectada negativamente. Al mismo tiempo hay que admitir que sería prácticamente imposible examinar la cuestión en la fase actual u optar por el modelo de solución de controversias que mejor cuadre a la responsabilidad de los Estados hasta que se haya presentado un número suficiente de proyectos de artículos. Solamente entonces la Comisión estaría en mejores condiciones para evaluar en términos prácticos lo que se necesita. Por el momento, la segunda solución, a saber, el planteamiento de « orientación », es una desviación demasiado radical de la base sobre la que se ha efectuado la elaboración del proyecto de artículos y, por consiguiente, es inaceptable. En cuanto a la tercera solución, el orador se pregunta si es realista creer que, en la fase actual, un procedimiento global de solución de controversias establecido en una convención sobre un tema tan delicado como la responsabilidad de los Estados permitiría que la convención fuese aceptable para la generalidad de los Estados.

⁵ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

8. Al referirse a la cuestión de las consecuencias jurídicas del crimen internacional de agresión, el Relator señala, en el párrafo 52 de su informe, que en la Carta de las Naciones Unidas se trata de las consecuencias jurídicas de esos crímenes, aunque de una forma que deja margen para interpretaciones divergentes. En el informe se dice a continuación que, sin embargo, no se discute una consecuencia jurídica, el derecho a la legítima defensa y que, de todos modos, la tercera parte del proyecto de artículos contendrá un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad de los Estados derivada de la agresión. El Relator Especial llega a la conclusión de que carecería de utilidad insistir en la noción de legítima defensa, ya que la propia Comisión estuvo dividida sobre la cuestión en el período de sesiones anterior y que no se ha hecho ninguna sugerencia que permita a la Comisión emprender la elaboración de normas sobre las medidas que ha de adoptar el Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad internacionales y sobre las consecuencias de que no se adopten medidas eficaces.

9. Tras haber descartado las consecuencias jurídicas de la agresión definidas en el proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados preparado por Graefrath y Steiniger⁶, el Relator Especial llega a la conclusión, en el párrafo 55 de su informe, de que no hay lugar en la segunda parte para uno o más artículos sobre las consecuencias jurídicas especiales de la categoría de hechos internacionalmente ilícitos denominados « actos de agresión ». Sostiene que, en realidad, el « fracaso » de la norma primaria más fundamental que prohíbe tales actos crea una situación que, con sujeción a la aplicación del mecanismo de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, justifica cualquier reclamación y cualquier contramedida; solamente sigue en pie la norma de la proporcionalidad cuantitativa y la protección del *jus cogens*. En los proyectos de artículos 2, 4 y 5 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe⁷ se ha tratado de incorporar esas tres limitaciones.

10. Al examinar los crímenes internacionales distintos de la agresión, el Relator Especial afirma, en el párrafo 58 del cuarto informe, que la dificultad reside en que, si bien « la comunidad internacional en su conjunto puede muy bien reconocer ciertos actos de un Estado como crímenes internacionales, parece haber menos consenso con respecto al castigo que debe imponerse ». Esta afirmación se explica en función del hecho de que el desarrollo progresivo del derecho internacional ha traído consigo normas primarias, y a veces normas terciarias, sobre la aplicación, pero no ha producido normas secundarias especiales diferentes de las que se aplican a los hechos internacionalmente ilícitos en general, sin duda porque en estas esferas las normas primarias afectan a entidades distintas de los Estados, en tanto que las normas secundarias, por definición, afectan a los Estados en cuanto tales. La última con-

⁶ Véase B. Graefrath, E. Oeser y P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, págs. 231 y ss.

⁷ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

clusión del Relator Especial, contenida en el párrafo 67 del informe, es que la Comisión, habiendo reconocido el desarrollo progresivo del derecho internacional al aprobar provisionalmente el artículo 19, debe llevar ese desarrollo a su conclusión lógica y proponer normas secundarias y terciarias a este respecto. Esa conclusión se basa en la premisa de que no es probable que los Estados en general acepten el artículo 19 sin que se cumplan tres condiciones, a saber: la garantía jurídica de la determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable, la obligación colectiva de aplicar las sanciones, y un debate y decisión colectivos sobre la distribución de la carga del cumplimiento.

11. En las actas de los debates sostenidos sobre el tema en el 34.º período de sesiones de la Comisión⁸, el orador no ha podido encontrar nada que parezca apoyar la radical conclusión a que ha llegado el Relator Especial respecto de las consecuencias jurídicas especiales del crimen de agresión y, en particular, de la legítima defensa. La principal cuestión examinada fue la de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, en relación con el proyecto de artículo 6 presentado por el Relator Especial. Todos los miembros que abordaron esa cuestión se mostraron partidarios de un examen detenido, cuidadoso y cauteloso del tema objeto del proyecto de artículo. Pidieron que continuara su elaboración, y algunos incluso llegaron hasta sugerir que se dedicara todo un capítulo al tema. Aunque ningún miembro subestimó las dificultades que entraña, ninguno formuló las dudas y reservas categóricas contenidas en el cuarto informe. En cuanto a la noción de legítima defensa, las actas de los debates de la Comisión revelan que cinco miembros se manifestaron claramente a favor de continuar la elaboración, mientras que uno afirmó que, dado que la Comisión se hallaba en el terreno del desarrollo progresivo, tal vez debería atenuar las referencias a la legítima defensa como recurso y hacer hincapié en el arreglo pacífico de la controversia. Otro miembro no consideraba que la legítima defensa tuviese carácter punitivo o sancionador, sino que era una medida examinada a responder a una amenaza o a protegerse frente a un peligro y, por consiguiente, se preguntó si realmente tenía cabida en la segunda parte del proyecto de artículos. Por último, dos miembros pusieron en duda la competencia de la Comisión para interpretar el derecho de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

12. La cuestión de si la legítima defensa es una sanción o una medida es en gran parte una cuestión de semántica. Lo esencial es el ámbito, el alcance y los límites del derecho de legítima defensa, que es una consecuencia directa de un hecho internacionalmente ilícito particularmente grave que es la agresión, definida como crimen internacional en el proyecto de artículo 19 de la primera parte del proyecto.

13. Con respecto a la competencia de la Comisión para interpretar el Artículo 51 de la Carta, que es claramente una prerrogativa del Consejo de Seguridad, el

fondo de la cuestión no es la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta en un caso determinado, sino la determinación de los elementos del concepto como consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito. Además, la indiscutida competencia del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión con arreglo al Artículo 39 de la Carta no impidió la elaboración de una Definición de la agresión y su aprobación por la Asamblea General en su vigésimo noveno período de sesiones⁹. Por consiguiente, en vista de que el propio Relator Especial, al resumir el debate del año anterior, admitió que el proyecto de artículo 6 es « un intento de abrir un debate »¹⁰, la conclusión expuesta en el informe parece injustificada.

14. El Relator Especial no ha explicado en qué se funda su conclusión acerca de las disposiciones que los Estados aceptarán o no aceptarán, y es discutible que se deba sacar esa conclusión política antes de que se hayan preparado más proyectos de artículos y se hayan recabado las opiniones de los gobiernos al respecto. Además, incluso suponiendo que la conclusión del Relator Especial fuera acertada, no está claro si se aplica a todas las clases de crímenes internacionales enumerados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto, o solamente a los crímenes distintos de la agresión. Partiendo de su conclusión según la cual, habiendo aceptado el artículo 19 como desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión debería elaborar normas secundarias y terciarias sobre la materia, ¿cómo puede el Relator Especial excluir la definición de las consecuencias jurídicas de la agresión (una de las cuales, según parece aceptar, es ciertamente la legítima defensa) siendo así que la agresión es uno de los crímenes internacionales mencionados en ese mismo artículo?

15. El orador manifiesta humildemente su desacuerdo con el Relator Especial y propone que el Comité de Redacción examine detenidamente el proyecto de artículo 6 y lo desarrolle. Además, por el momento no debería tocarse el artículo 19 de la primera parte del proyecto. Las conclusiones que han de derivarse de ese proyecto de artículo deben sacarse en el contexto de la segunda parte, ya que resultaría más bien extraño que la Comisión preparase disposiciones sobre las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos menos graves y no lo hiciera respecto del más grave de esos hechos. Tampoco debería la Comisión dejar una laguna en la segunda parte partiendo del supuesto de que existe una relación con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La elaboración de cada tema debe seguir su propio curso, dado que el intento de forjar relaciones en la fase actual parece estar basado en razones políticas más que en razones técnicas. Incumbe a los gobiernos y a la Sexta Comisión de la Asamblea General hacer una evaluación política de la labor de la Comisión.

⁸ *Anuario...* 1982, vol. I, págs. 210 y ss., sesiones 1731.ª a 1734.ª, y págs. 243 y ss., sesiones 1736.ª a 1738.ª

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹⁰ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 254, 1737.ª sesión, párr. 34.

16. En el párrafo 72 de su informe, el Relator Especial enumera tres elementos de las consecuencias jurídicas de un delito internacional. El primero de esos elementos se refiere a la cuestión de determinar qué Estado o Estados pueden considerarse « lesionados » por el delito, que crea nuevas relaciones jurídicas entre el Estado autor y el Estado lesionado. En el párrafo 75 el Relator Especial afirma que, en muchos casos, no es problema identificar jurídicamente al Estado perjudicado, ya que:

[...] Los Estados que son partes en la creación de la norma de derecho internacional (o, en la terminología de la primera parte, en la « obligación ») son también partes en la relación jurídica primaria con arreglo a esa norma y al mismo tiempo partes en el quebrantamiento.

Así suele suceder en el caso de los tratados bilaterales. Pero si la fuente de la obligación es un tratado multilateral, el problema de identificar al Estado perjudicado resulta más difícil. En lugar de continuar estudiando la identificación del Estado lesionado, el Relator Especial señala que ese primer elemento está claramente relacionado con los otros dos, a saber, el contenido de las nuevas relaciones jurídicas y la cuestión de un posible « espaciamento » en el contenido de esas relaciones. En el párrafo 78 se señala que los tres « parámetros » de las consecuencias jurídicas pueden afectar a diferentes Estados y pueden corresponder a diferentes « fases ».

17. En cuanto al segundo elemento, el contenido de las nuevas relaciones jurídicas, el Relator Especial distingue tres tipos, el primero de los cuales es la reparación. A ese respecto, en el párrafo 111 se remite a los miembros de la Comisión al segundo informe del Relator Especial y, en particular, a los proyectos de artículos 4 y 5 que se proponen en el mismo¹¹. También se afirma en ese párrafo que, dado que esos proyectos de artículo se remitieron al Comité de Redacción, el Relator Especial sugerirá mejoras de redacción en ese Comité. Ahora bien, en el tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párrs. 151 a 153) se dice claramente que se han retirado los proyectos de artículos 4 y 5 presentados en el segundo informe. La decisión adoptada por la Comisión en su 34.º período de sesiones, a propuesta del Relator Especial, fue la de remitir al Comité de Redacción los nuevos artículos 1 a 6, así como los anteriores artículos 1 a 3¹². Por consiguiente, la situación de los proyectos de artículos 4 y 5 presentados en el segundo informe no está clara.

18. El relator Especial indica en el párrafo 79 de su informe que la división entre los tres tipos de contenido de la nueva relación jurídica no es tajante, ya que esos tipos corresponden aproximadamente a las « modificaciones » en las tres esferas de jurisdicción, a saber, la del Estado autor, la jurisdicción internacional y la jurisdicción de otros Estados. El segundo tipo de contenido, a saber, la suspensión o terminación de las relaciones existentes en el plano internacional, parece

no haber sido examinado por separado, mientras que del tercer tipo, las medidas de « autodefensa », se dice que evidentemente su admisibilidad es « la más dudosa », dado que tales medidas entrañan necesariamente una violación de los derechos del Estado autor. En esta esfera, existen varias limitaciones, tales como la admisibilidad de las represalias que impliquen el uso de la fuerza, cuestión respecto de la cual se remite a los proyectos de artículos 4 y 5 propuestos en el tercer informe. En el párrafo 81 el Relator Especial llega a la conclusión de que, en el caso de la mayoría de los hechos internacionalmente ilícitos, las « represalias armadas » serían manifiestamente desproporcionadas en el sentido del artículo 2 propuesto en el tercer informe.

19. En lo que concierne a otras limitaciones, en el párrafo 83 del informe se dice que hay lugar para un proyecto de artículo especial relativo a las represalias, con sujeción a las disposiciones del proyecto de artículo 3 propuesto en el tercer informe y sin perjuicio de la eventual aprobación de un proyecto de artículo general en el que se reconozca la posibilidad limitada de suspender las consecuencias jurídicas que se definan en la segunda parte.

20. En el párrafo 84 del informe se señala otra limitación de las represalias, a saber : « una represalia que es en sí misma otro crimen internacional no puede nunca justificarse, ni siquiera en respuesta a un crimen internacional cometido por otro Estado ». El fundamento conceptual de esa verdad « evidente » es, en primer lugar, que está de por medio la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional y, en segundo lugar, que las entidades directamente perjudicadas no son Estados particulares. Se dice que estas dos razones se aplican *mutatis mutandis* a las represalias que no sean crímenes internacionales. Así sucede con respecto a los regímenes objetivos, definidos en el párrafo 55 del informe. Se dice que esos regímenes se distinguen esencialmente por su carácter normativo; las partes en el régimen crean el interés colectivo que requiere que cada una de ellas cumpla sus obligaciones independientemente de que la otra parte cumpla las suyas. Para aclarar la noción de regímenes objetivos, el Relator Especial indica que, en cierto sentido, la presencia dentro del régimen objetivo de un mecanismo para el arreglo eficaz de las controversias o, *a fortiori*, un mecanismo de decisión para la gestión de los intereses colectivos, refuerza el carácter normativo del régimen objetivo. La pertinencia del concepto de régimen objetivo en el contexto de las represalias se aclara en el párrafo 85 del informe, donde se dice que, dada la existencia de una obligación jurídica primaria entre los Estados bajo ese régimen, uno de esos Estados puede, con carácter de represalia, actuar en una forma que no concuerde con las obligaciones que le impone ese régimen.

21. Dentro del marco de esa noción de régimen objetivo, en el informe se examina con cierto detenimiento la admisibilidad de las represalias en relación con los distintos tipos de régimen. El orador señala que se hace referencia al hecho de que algunas de las conclusiones del Relator Especial están previstas en los proyectos de artículos 3 y 4 propuestos en el tercer in-

¹¹ Anuario... 1981, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164.

¹² Anuario... 1982, vol. I, pág. 256, 1738.ª sesión, párrs. 5 y 6.

forme: esa referencia aparece en los párrafos 89 a 91. Pero, habida cuenta del carácter general del texto de esos artículos y del carácter abstracto y detallado del análisis jurídico que se hace en el informe, es evidente que las disposiciones examinadas distan mucho de regular todos los puntos, en particular teniendo presentes los párrafos 124 a 130, en los que se intenta resumir las conclusiones.

22. Además, de la lectura de las secciones pertinentes del informe se desprende que el Relator Especial considera que los proyectos de artículos propuestos hasta ahora, junto con uno dedicado a las represalias, cubrirán todo el ámbito de la segunda parte. Los párrafos 124 a 130 dan una impresión diferente; por tanto, es necesaria alguna aclaración. Además, el tercer elemento de las consecuencias jurídicas de un delito internacional, aunque se trata de forma adecuada en los párrafos 102 a 108 del informe, no se refleja con suficiente claridad en los párrafos 124 a 130.

23. El Relator Especial está bien equipado para seguir adelante. Ha recibido suficientes instrucciones tanto de los miembros de la CDI como de la Sexta Comisión. Al final de su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 154) afirmó que en los siguientes informes se proponía precisar, en forma de proyectos de artículos, el planteamiento adoptado en el tercer informe, y presentar artículos para la parte tercera, relativa al modo de « hacer efectiva » la responsabilidad de los Estados. El cuarto informe no ha cumplido esa promesa. Se habrían logrado progresos sustanciales si las conclusiones a que se llega en los párrafos 124 a 130 del informe que tiene ante sí la Comisión se hubieran presentado en forma de proyectos de artículos y el análisis jurídico que figura en el informe en forma de comentarios a los mismos. Pero parece que la Comisión tendrá que esperar otro año para saber en qué dirección avanza. El orador espera fervientemente que no exista el propósito de administrar los últimos auxilios a una esfera de la codificación jurídica que es de vital importancia tanto desde el punto de vista práctico como desde el punto de vista político.

Cooperación con otros organismos (continuación)

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

24. El PRESIDENTE da la bienvenida al observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

25. El Sr. SEN (observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) indica que el Comité lamenta no haber podido estar representado en los dos últimos períodos de sesiones de la Comisión. Sin embargo se complace en hacer saber que durante esos dos últimos años el interés por la labor de la Comisión ha ido en aumento en los países de la región que representa el Comité. Ello se ha debido en parte a la

ampliación de la Comisión, la mitad de cuyos miembros procede ahora de países de Asia y de África, y en parte quizá a los propios esfuerzos del Comité.

26. Los temas del programa de la Comisión que son de especial interés para los gobiernos de la región asiático-africana son los relativos al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En lo que se refiere al primero de esos temas, la secretaría del Comité apoya plenamente el enfoque adoptado por el segundo Relator Especial de la Comisión y considera que todo principio general que ésta formule será aceptado con más facilidad si se hace adaptable a las necesidades de situaciones concretas. El Comité piensa reanudar su labor sobre el tema a fin de ayudar a la Comisión y complementar su labor en esferas que quizá no se hayan examinado plenamente. Pide a la Comisión que dé la máxima prioridad a ese tema, dado su carácter urgente.

27. En lo que se refiere a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, ha preocupado profundamente a muchos gobiernos de la región la legislación promulgada recientemente en los Estados Unidos de América (1976) y el Reino Unido (1978), que introduce varias restricciones a la inmunidad soberana, cuando varios países en desarrollo de la región asiático-africana siguen otorgando la inmunidad de jurisdicción a todos los Estados en la forma tradicional. En consecuencia, cabe preguntarse si no se debería introducir un elemento de reciprocidad en la aplicación de la inmunidad de los Estados. La disposición de la legislación de los Estados Unidos que obliga a un gobierno extranjero a acudir a un tribunal para reivindicar su inmunidad de jurisdicción se ha añadido a las dificultades que experimentan los países en desarrollo. En la práctica seguida por los Estados Unidos desde 1952 se consideraba como prueba definitiva un certificado o una indicación formulada por el Departamento de Estado, que constituía un medio satisfactorio de resolver los conflictos en materia de inmunidad de los Estados. Además de la carga económica que supone todo litigio, muchos Estados consideran que el hecho de que un gobierno soberano tenga que someterse a la jurisdicción de los tribunales locales para que se declare su inmunidad es incompatible con el concepto mismo de inmunidad del Estado. Por ello, es particularmente importante que la Comisión termine su labor sobre el tema de modo que pueda disponerse lo antes posible de normas y directrices autorizadas. También sería útil que, al formular sus recomendaciones, la Comisión considerase si es adecuado el concepto de reciprocidad en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados y si no sería oportuno que la decisión sobre el problema de la inmunidad soberana correspondiera al poder ejecutivo, que la comunicaría a las autoridades judiciales por medio de un certificado o una indicación.

28. En lo que se refiere a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no

prohibidos por el derecho internacional, un posible enfoque jurídico del estudio de ese tema sería la aplicación de la doctrina de la «obligación de diligencia», *sic utere tuo ut alienum non laedas*, como parte de las normas sustantivas «primarias». Otra posibilidad sería elaborar nuevas normas, como parte de la labor de desarrollo progresivo para promover la cooperación internacional en la prevención de daños o perjuicios derivados de actividades lícitas, en el contexto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la interdependencia de los países. Quizá sería preferible adoptar ese segundo enfoque en el estudio de la Comisión; pero en ambos casos será esencial tener en cuenta realidades tales como la necesidad del desarrollo industrial de los países en desarrollo, la falta de conocimientos técnicos para descubrir o controlar los efectos perjudiciales de actos por lo demás lícitos y el hecho de que en algunos casos el control de esas actividades corresponde a contratistas o a entidades multinacionales. Habrá que establecer un equilibrio entre los intereses del Estado que emprende la actividad y los de los Estados limítrofes.

29. Otra cuestión que debe considerarse es la de si es necesario o factible desarrollar principios generales en forma de normas aplicables a todos los tipos de actos que, aunque no estén prohibidos por el derecho internacional, pueden causar daños a otros Estados, ya que las consecuencias de tales actos varían y sus efectos perjudiciales pueden también variar mucho, según las circunstancias del caso. Quizá sea aconsejable desarrollar normas «primarias» relativas a los deberes de los Estados, al menos en esferas importantes, como las de los usos de las aguas de los ríos internacionales, el espacio ultraterrestre, el derecho relativo al medio ambiente, etc. El alcance del estudio de la Comisión sobre el tema quizá tendrá que limitarse a cuestiones relativas a la cooperación internacional para evitar o reducir al mínimo el daño mediante intercambio de información, consultas y otros procedimientos adecuados.

30. El Sr. Sen, volviendo al actual programa de trabajo del Comité, señala que además de asesorar a los gobiernos miembros sobre cuestiones de derecho internacional y otros temas de interés común, el Comité ha ampliado gradualmente sus actividades en dos direcciones importantes: apoya la labor de las Naciones Unidas de varias formas, por ejemplo mediante trabajos preparatorios para las conferencias de las Naciones Unidas, y centra la atención en la infraestructura técnica, con inclusión del marco jurídico para la cooperación económica. En materia de economía, la labor del Comité se relaciona particularmente con aquellas esferas en que las normas y las prácticas jurídicas se encuentran entrelazadas inextricablemente con consideraciones económicas, como son la preparación de modelos de contrato para productos básicos, la protección de las inversiones, el marco para la cooperación en acuerdos de empresas mixtas, la organización de centros de arbitraje y la preparación de estudios técnicos sobre determinados aspectos de la cooperación económica en el ámbito de las Naciones Unidas.

31. Delegaciones de todo el mundo, en número cada vez mayor, han asistido como observadores a las se-

siones del Comité durante los últimos diez años. Si bien el Comité sigue siendo primordialmente un foro regional, reconoce la conveniencia de compartir sus opiniones y experiencias con otras regiones, especialmente en lo que respecta a problemas de importancia mundial. Ese procedimiento ha sido particularmente útil en relación con el tema del derecho del mar, que ha dominado el programa de trabajo del Comité durante más de un decenio. En el 23.º período de sesiones del Comité, celebrado en Tokio en mayo de 1983, se deliberó acerca de la situación jurídica que se derivará de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar¹³, sobre la situación durante el período de transición y sobre la función futura del Comité en la aplicación de esa Convención. El programa surgido de esas deliberaciones abarca tres esferas importantes: asistencia a los gobiernos para la aplicación de las disposiciones de la Convención en cuestiones que corresponden a la jurisdicción nacional; estudios sobre cuestiones concretas de importancia práctica para los gobiernos miembros, y asistencia a los gobiernos en relación con la labor de la Comisión Preparatoria. La labor en la primera de esas esferas incluirá intercambio de información, asistencia en la preparación de leyes o programas relativos a acuerdos regionales o subregionales, y asesoramiento sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención. En la segunda esfera, el Comité piensa empezar con la cuestión de la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente. En la tercera esfera, la labor se ha de realizar de dos formas: mediante el examen de los proyectos de normas que prepara de vez en cuando la Comisión Preparatoria y mediante la formulación de un proyecto de marco para la asistencia en cooperación entre los primeros inversionistas y la Empresa, incluidos los acuerdos de empresas mixtas.

32. Una cuestión directamente relacionada con la aplicación de la Convención sobre el derecho del mar en la que ya se han logrado progresos importantes es la utilización óptima de los recursos pesqueros en la zona económica exclusiva. A la luz de los debates de tres reuniones de un grupo de expertos celebradas entre períodos de sesiones, la secretaría del Comité ha formulado un proyecto provisional de legislación nacional, un modelo de acuerdo bilateral sobre la pesca para nacionales extranjeros y modelos para dos tipos posibles de acuerdos de empresas mixtas para actividades pesqueras. El Gobierno de Sri Lanka ha pedido al Comité que emprenda un estudio sobre cooperación económica, científica y técnica en el aprovechamiento de los recursos del Océano Indico y que formule recomendaciones.

33. Otro tema importante examinado en el período de sesiones de Tokio ha sido el de la promoción y protección de las inversiones. La secretaría ha preparado proyectos para tres tipos diferentes de acuerdos

¹³ Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), documento A/CONF.62/122.

bilaterales sobre promoción y protección de las inversiones. Esos modelos de acuerdo fueron examinados en el período de sesiones y se han previsto nuevas consultas antes de recomendar que sean utilizados por los gobiernos.

34. En relación con la solución de controversias resultantes de las inversiones y de otras cuestiones económicas o comerciales, el Sr. Sen recuerda a los miembros de la Comisión el programa integrado aprobado por el Comité a fin de garantizar la estabilidad y la confianza en las transacciones económicas y comerciales mediante procedimientos adecuados para resolver los conflictos Norte-Sur, así como los conflictos Sur-Sur. Se han establecido ya dos centros regionales, uno en Kuala Lumpur y otro en El Cairo, y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, en Wáshington, ha concertado ya acuerdos formales con el Comité sobre cooperación con esos centros. Se han logrado también acuerdos dentro del programa de arbitraje marítimo que ha de administrar la Comisión de Arbitraje Marítimo de Tokio.

35. Otra cuestión de casi igual importancia para establecer la cooperación entre los países de las regiones asiática y africana es la asistencia recíproca en el cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud de contratos comerciales y de servicios. La secretaria del Comité ha preparado proyectos de dos modelos de acuerdos bilaterales sobre servicio de procedimientos, emisión de comisiones rogatorias y registro de pruebas, uno relativo a cuestiones civiles y el otro a la emisión de comisiones rogatorias en casos penales. Esos proyectos han sido examinados por un grupo de trabajo reunido en agosto de 1982 y de nuevo en el período de sesiones de Tokio. La labor sobre ese proyecto se ha realizado en asociación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

36. Otro tema importante que continúa en el programa del Comité es el de la protección del medio ambiente. Un grupo de trabajo ampliado, en el que participan expertos de importantes empresas petroleras y de transporte marítimo, se reunió en julio de 1982 y examinó el marco jurídico general para combatir la contaminación marina procedente de fuentes terrestres y los medios de tratar las situaciones de emergencia resultantes de la contaminación accidental debida al petróleo. Se piensa dar las oportunidades necesarias para estudiar ampliamente el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969¹⁴, y el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971¹⁵, antes de que se celebre en 1984 la conferencia diplomática de la Organización Marítima Internacional que revisará esos Convenios.

37. Una cuestión que sería de especial interés para la Comisión es la de la promoción de convenciones multilaterales aprobadas bajo los auspicios de las Naciones

Unidas. Con frecuencia transcurre mucho tiempo antes de que puedan entrar en vigor tales convenciones mediante la adhesión o la ratificación del número necesario de Estados, y debería ponerse remedio a la situación de frustración que de ello resulta. Habría que informar claramente a los gobiernos acerca de las ventajas que obtendrían de la adhesión o la ratificación de una convención, y el Comité está celebrando consultas con el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas acerca de la asistencia que podría prestar en esa esfera como parte de sus acuerdos de cooperación con las Naciones Unidas.

38. Para concluir, el orador expresa su agradecimiento a la Comisión por haber estado representada en casi todos los períodos de sesiones del Comité durante los últimos 20 años. El constante interés de la Comisión ha sido motivo de gran satisfacción para los miembros del Comité y el orador espera que las estrechas relaciones, que son cada vez mayores entre esos dos órganos, se mantendrán en los próximos años.

39. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, hablando en nombre de los miembros africanos de la Comisión, hace referencia a las impresionantes actividades que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano desarrolla en la esfera del derecho internacional. Si bien la participación de los juristas africanos en esa labor quizá no sea tan importante como debiera serlo, hay que tener presente que esos juristas se han incorporado hace poco a la escena internacional y aún no están informados plenamente de las actividades del Comité. No obstante, la cooperación entre el Comité y los juristas africanos no podrá menos de aumentar en el futuro.

40. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, hablando en nombre de los miembros latinoamericanos de la Comisión, da las gracias al observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano por toda la información que ha facilitado acerca de las actividades del Comité, que no sólo participa en la formulación de leyes, sino que también desempeña funciones de carácter consultivo. Por ejemplo, ha prestado asesoramiento a los gobiernos de la región sobre cuestiones relativas al derecho del mar. El Sr. Díaz González está persuadido de que una estrecha colaboración entre la Comisión y los órganos regionales que como el Comité se ocupan de derecho internacional beneficiará tanto a las Naciones Unidas como a esos órganos.

41. El Sr. SUCHARITKUL, hablando en nombre de los miembros asiáticos de la Comisión, da las gracias al Sr. Sen por su excelente exposición y expresa la esperanza de que la estrecha cooperación que existe entre el Comité y la CDI continuará en el futuro. La Comisión aprecia profundamente el interés del Comité por su labor y sigue estando muy interesada por las opiniones y actividades del Comité.

42. El Sr. USHAKOV, hablando también en nombre del Sr. Flitan, felicita al Sr. Sen por su brillante presentación de la labor realizada por el Comité. Desde que se ha ampliado la composición del Comité, su labor presenta mayor importancia no sólo para los países de la región, sino también para la codificación y el desarrollo del derecho internacional. El Comité sigue

¹⁴ Publicación de la OMCI, N.º de venta : 77.16.F.

¹⁵ Publicación de la OMCI, N.º de venta : 1972.10.F.

cuidando de dar prioridad al examen de los temas del programa de la Comisión, y, recíprocamente, no es raro que los miembros de la Comisión, incluso sus Relatores Especiales, se refieran a la labor del Comité. Por ello, a la Comisión le interesa reforzar su cooperación con el Comité.

43. El Sr. QUENTIN-BAXTER señala que los vínculos existentes entre la Comisión y órganos regionales como aquellos cuyos representantes participan en el actual período de sesiones en calidad de observadores son mucho más que simples vínculos formales. La eficacia de la formulación de normas a nivel internacional depende de tal colaboración. La excelente labor realizada por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y el Comité Jurídico Interamericano se refleja, entre otras cosas, en la calidad de la labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General y de la misma CDI. En nombre de los miembros de la Comisión pertenecientes al grupo de Europa occidental y otros países, así como de su propio país, que por su posición geográfica pertenece a la región del Comité Asiático-Africano, da las gracias al Sr. Sen por su declaración extremadamente informativa e interesante y expresa su interés constante por las actividades del Comité y los documentos que de él proceden.

44. El Sr. JAGOTA señala que ha estado estrechamente unido al Comité desde 1966 y ha presenciado su desarrollo gradual que le ha hecho pasar de tener una función consultiva a ser el primer grupo jurídico intergubernamental de Asia y Africa. No sólo ha aumentado su composición, de los siete u ocho miembros iniciales a los más de 40 actuales, sino que también la gama de sus intereses y actividades ha crecido en gran manera, empezando con la importante contribución que aportó a la labor de la CDI sobre derecho diplomático y consular, para continuar con su contribución a la codificación del derecho de los tratados en 1968 y 1969, y llegando a su punto culminante en la labor sobre el derecho del mar, a la que el Comité dedicó especial atención entre 1970 y 1982. En la esfera de la economía ha sido impresionante la contribución del Comité, en especial en cuestiones relativas a la cooperación económica, en la protección de los intereses del comercio de productos básicos, en la preparación de modelos de contratos de importación y exportación, en el ofrecimiento de foros para la solución de controversias económicas y, últimamente, en la elaboración de un marco jurídico para la cooperación Sur-Sur. El Sr. Sen merece que se le rinda un tributo especial por haber contribuido al fortalecimiento de las actividades del Comité y de su relación, valiosa para ambos, con la CDI.

45. El PRESIDENTE, hablando en nombre de la Comisión, así como a título personal, da las gracias al Sr. Sen por su declaración, que demuestra de la forma más satisfactoria cuán profundamente participa el Comité en el examen de las cuestiones de que se ocupa la CDI. Asimismo, el Comité merece ser felicitado por la energía con que aborda los aspectos jurídicos de las cuestiones económicas que afectan a los países de las regiones asiática y africana y por sus esfuerzos por acelerar el proceso de adhesión de sus miembros

a los convenios multilaterales y de la ratificación de los mismos. Para concluir, el Presidente reitera que la Comisión lamenta no haber podido enviar a ninguno de sus miembros al período de sesiones del Comité celebrado en Tokio, que, desgraciadamente, ha coincidido con el actual período de sesiones de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

1776.ª SESIÓN

Martes 7 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Korum, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴ (continuación)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. USHAKOV dice que está en total desacuerdo con el informe que se examina (A/CN.4/366 y Add.1). En el párrafo 32 el Relator Especial declara que, en respuesta a deseos generalizados de los miembros de la CDI, así como de los de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el informe se centrará primordialmente en un esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y « en el análisis de las difíciles alternativas que se plantean a la

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Comisión». En realidad a la Comisión no se le plantean tales alternativas; es, más bien, el Relator Especial quien considera « difíciles » esas alternativas y estima necesario elegir entre ellas. Por ejemplo, el Relator Especial propone que no se trate de la agresión y de otros crímenes internacionales en la segunda parte del proyecto, por lo menos hasta que se haya preparado la tercera parte.

2. En el párrafo 45 de su informe el Relator Especial estima que la Comisión debería examinar sin tardanza la cuestión de la solución de controversias, ya que de las posibilidades que ofrece la tercera parte depende en gran medida la forma en que ha de desarrollarse la segunda parte. Además, en el párrafo 65 se indica que :

[...] hay pocas probabilidades de que los Estados acepten en general una norma jurídica según los delineamientos del artículo 19 de la primera parte de este proyecto de artículos sin garantías legales de que no serán acusados por otro Estado o por todos los demás Estados de haber cometido un crimen internacional ni se verán ante demandas y contrademandas de cualquier Estado o de todos los demás Estados sin una determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable [...].

Evidentemente, el Relator Especial opina que las consecuencias jurídicas de los crímenes a que se refiere el artículo 19 no se podrán prever sin que una autoridad competente e independiente determine los hechos y el derecho aplicable y, lo que es más, si dicha autoridad llega a la conclusión de que se ha cometido un crimen internacional, la comunidad internacional de los Estados no aceptará que la cuestión de las sanciones dependa de que cada Estado consienta por su parte en los sacrificios que habrán de hacerse inevitablemente. Esto ha llevado al Relator Especial a considerar que la Comisión, que ya ha aprobado provisionalmente el artículo 19 y por tanto ha reconocido el elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional que representa dicho artículo, debería llevar este desarrollo a su conclusión lógica proponiendo normas secundarias y terciarias en la materia.

3. El Relator Especial opina que las normas secundarias dependen de que exista una autoridad competente e independiente y, por tanto, es partidario de formular normas terciarias porque, al parecer, considera que una autoridad tal no existe y que no pueden representarla ni las Naciones Unidas en general ni el Consejo de Seguridad en particular. ¿Piensa acaso el Relator Especial en una especie de gobierno mundial investido de poderes ejecutivos? A falta de una institución de ese tipo, no será definitiva ninguna decisión que tome una autoridad, aunque sea una autoridad competente, porque su aplicación no estará garantizada.

4. La Comisión no puede basarse en la opinión personal del Relator Especial y empezar a elaborar la tercera parte antes de la segunda. No es realista pensar en crear una autoridad que sustituya a la comunidad internacional, la cual reconoce el derecho de los Estados a tomar medidas contra los actos de agresión y otros crímenes internacionales. Además, la comunidad internacional de los Estados es la que, por conducto de la Sexta Comisión y de la Asamblea General, ha

pedido a la CDI que emprenda la labor de preparar la segunda parte del proyecto. Por otra parte, cuando la Comisión formuló el artículo 19 de la primera parte del proyecto, relativo a una categoría de hechos internacionalmente ilícitos especialmente graves, es decir, los crímenes internacionales, tuvo en cuenta el derecho internacional existente y, a diferencia de lo que parece estimar el Relator Especial, no hizo una labor de desarrollo progresivo del derecho. La Comisión se fundó en el derecho internacional contemporáneo para enumerar cierto número de crímenes internacionales en el párrafo 3 del artículo 19 y puso de relieve que esta disposición exigiría formular normas secundarias en la segunda parte del proyecto. La posición adoptada por el Relator Especial en su cuarto informe es, por tanto, contraria tanto a los deseos de los Estados como a las decisiones que ha tomado la Comisión.

5. Para resumir, el Relator Especial señala en el párrafo 122 del informe, que el proyecto de artículos debe abarcar las consecuencias jurídicas de todos los actos u omisiones de los Estados que no se ajusten a lo que exige del Estado autor una obligación internacional, independientemente del contenido y la fuente de esa obligación, y sugiere que en la segunda parte del proyecto de artículos se tome como punto de partida la situación normal, es decir, que el hecho internacionalmente ilícito implica nuevas relaciones jurídicas únicamente entre el Estado autor y el Estado lesionado. Sin embargo, tal situación sólo existe con respecto a los delitos internacionales menos graves y es evidente que la Comisión debe ocuparse primero de los crímenes internacionales y determinar sus consecuencias jurídicas; por lo tanto, no puede tomar como punto de partida el que propone el Relator Especial, cuyo método obligaría a la Comisión a retroceder.

6. Del informe se desprende que el concepto de proporcionalidad debe informar toda la segunda parte. Es cierto que este concepto existe en las legislaciones nacionales, pero como criterio lógico y no jurídico. Es bien sabido que los delitos más graves tienen las consecuencias jurídicas más graves. Sin embargo, incluso en derecho interno la idea de gravedad es muy relativa y las consecuencias jurídicas derivadas de un determinado delito pueden variar de una época a otra. Indudablemente, la Comisión deberá tener en cuenta la proporcionalidad y, por ejemplo, atribuir consecuencias jurídicas más graves a los crímenes internacionales que a los delitos internacionales. Ahora bien, el Relator Especial piensa en otro tipo de proporcionalidad, es decir, que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito deben ser proporcionadas a las consecuencias materiales de ese hecho. Deben permanecer dentro de esos límites y no sobrepasarlos. En algunos casos las consecuencias podrán ser idénticas, por ejemplo cuando una indemnización repara íntegramente un daño material, pero es inconcebible que un acto de agresión que haya causado la muerte de un millón de seres humanos deba tener como consecuencia jurídica la muerte el mismo número de otros seres humanos.

7. Como ha señalado el Sr. Reuter (1772.ª sesión), la existencia misma de derechos presupone la coer-

ción. Pero, evidentemente, es preciso determinar qué tipo de coerción permite el derecho internacional. Para ello, el Relator Especial ha recurrido a los conceptos de proporcionalidad y de regímenes objetivos. El primero es evidentemente demasiado vago y el segundo innecesario. Desde luego, existe un régimen objetivo general, el del derecho internacional, pero no existen regímenes objetivos particulares. Las represalias armadas están prohibidas, pero no en función del concepto de proporcionalidad, o en conformidad con determinados regímenes objetivos, sino simplemente porque el derecho internacional no las permite.

8. Finalmente, el cuarto informe del Relator Especial es del todo inaceptable porque actualmente la tarea de la Comisión consiste en redactar disposiciones sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

9. El Sr. JACOVIDES dice que dentro de un tema complejo que constituye el centro mismo del derecho internacional público, la segunda parte del proyecto, que trata del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los Estados, plantea un problema importante a la Comisión. Es preciso determinar si la Comisión deberá permitir que las dificultades de este problema, ciertamente graves, la desvíen del rumbo que ya se va vislumbrando claramente y que se ajusta plenamente a las exigencias del derecho internacional contemporáneo, o deberá seguir adelante, abordando estas dificultades con toda la energía posible y asumiendo así sus responsabilidades con respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional. En su opinión, se debe seguir este último proceder como cuestión de principio, incluso aunque exija más tiempo y suponga más discusión.

10. Desde que se aprobó la Carta de las Naciones Unidas algunos nuevos hechos positivos han ido alimentando el concepto de orden público en derecho internacional. Entre estas novedades se encuentra la noción de *jus cogens*, aceptada oficialmente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969; el concepto de crímenes internacionales, que se debe en gran parte a la Comisión, ya que se ha enunciado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto y es la premisa en que claramente se basa el tema del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que recientemente ha recogido la Asamblea General y ha remitido a la Comisión con carácter urgente.

11. Aunque comparte muchas de las opiniones expresadas por el Sr. Reuter (1771.ª sesión), especialmente con respecto al método que se habrá de seguir en relación con las partes segunda y tercera, a la necesidad de contar con una terminología comúnmente aceptable y precisa y a la importancia de evitar toda decisión que no sea congruente con las disposiciones equivalentes de la Carta, el orador no puede admitir que no se deba intentar sobrepasar lo que ya se encuentra en la Carta. Es cierto que la Comisión, al igual que el Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, el Comité Especial sobre

la cuestión de la definición de la agresión, o el Comité Especial para mejorar la eficacia del principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, y otros organismos, no tienen competencia ni autoridad para modificar la Carta ni para desviarse de ésta. Esto sólo se podría hacer por medio de una revisión, realizada siguiendo el procedimiento prescrito en la propia Carta. Lo que estos comités han hecho, y lo que la Comisión misma podría y debería hacer, es dar más fuerza a las disposiciones de la Carta y desarrollarlas a la luz de la experiencia adquirida desde 1945 y de las exigencias del derecho internacional contemporáneo, tal como lo entiende la comunidad internacional actual, la mayor parte de la cual está formada ahora por Estados de independencia reciente que no participaron en la formulación de las disposiciones de la Carta. Sus opiniones, condicionadas por su experiencia y su conocimiento del derecho internacional, son importantes y deben tenerse en cuenta. Si reconoce este hecho, la Comisión no sólo prestará un servicio a la comunidad internacional, sino que además saldrá al paso de algunas críticas que se le han formulado algunas veces en el sentido de que ya no se encuentra en la línea central de evolución del derecho internacional contemporáneo.

12. Tampoco está de acuerdo con la opinión de que la Definición de la agresión, que aprobó por consenso la Asamblea General de 1974⁵, no aportó nada nuevo desde el punto de vista jurídico. Esta Definición constituye una norma más elevada y estricta que los agresores habrán de tener en cuenta, especialmente cuando tome forma el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluido el elemento de jurisdicción penal internacional sobre los Estados y sobre los individuos. El hecho de que el Consejo de Seguridad tenga, incluso con arreglo a la Definición, la facultad discrecional de determinar si se ha producido una agresión en un caso determinado y el hecho de que, por desgracia, el Consejo de Seguridad tome con cierta frecuencia sus decisiones basándose en consideraciones políticas, no restan valor a la Definición desde el punto de vista jurídico. Lo que pueden hacer los juristas internacionales es proporcionar una norma jurídica y defenderla con argumentos jurídicos, esperando y confiando en que estos argumentos tendrán el peso debido en organismos políticos como el Consejo de Seguridad, si no inmediatamente por lo menos en el futuro. Pensar de otro modo sería admitir la futilidad del derecho internacional y de los esfuerzos de la Comisión en pro del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

13. La situación reinante en su propio país desde 1974 ofrece un ejemplo impresionante del aumento de actos internacionales ilícitos, registrado en los últimos tiempos, y de la ineficacia manifiesta de las Naciones Unidas para prevenir o remediar dichos actos. En su memoria sobre la labor de la Organización, de septiembre de 1982, el Secretario General expresó la opinión de que las resoluciones, y especialmente las aprobadas

⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

por el Consejo de Seguridad, deberían servir para fomentar el apoyo y la determinación de los gobiernos e inspirar las políticas de éstos fuera de las Naciones Unidas, puesto que ésta es la esencia de la obligación que la Carta impone a los Estados Miembros ⁶.

14. Con respecto a la segunda serie de proyectos de artículos que actualmente tiene ante sí el Comité de Redacción ⁷, evidentemente serán precisos más esfuerzos y más habilidad para llegar a dar a esos artículos una forma generalmente aceptable. Podría mejorarse la redacción del proyecto de artículo 2, que trata del principio de la proporcionalidad, así como la de los proyectos de artículos 4, 5 y 6. Pero es preciso preservar el principio en que se basa cada uno de estos proyectos de artículos y, de ser posible, expresarlo en forma más incisiva y concreta. Algunos miembros han opinado que la Comisión debe proponerse objetivos modestos, que no debe emprender más de lo que pueda realizar y que debe evitar la duplicación, especialmente con el propuesto código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estas observaciones son, sin duda, pertinentes y se habrán de tener en cuenta en lo posible, pero no se debe admitir ninguna concesión acerca de la cuestión del principio de que se trata.

15. No se debe permitir que el concepto de crímenes internacionales, enunciado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto después de largos debates, pierda nada de su significado en la segunda parte. Lejos de duplicar la labor que aún se ha de realizar con respecto del proyecto de código de delitos, todo el trabajo que se haga sobre la base de los artículos 4, 5 y 6 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados complementará en realidad dicha labor. De hecho, cada uno de los dos Relatores Especiales podría aprovechar la experiencia del otro. Mientras se mantenga el artículo 19 en la primera parte, que es lo que indudablemente se debe hacer, tendrá que ir acompañado de disposiciones en la segunda parte, y más tarde en la tercera parte, que lo refuercen y refuercen las demás disposiciones de la primera parte en cuanto al contenido, forma y grado. Como medida práctica, las formulaciones sobre temas como el de la agresión incluidas en el proyecto de código de delitos, se podrían recoger en el proyecto que se examina, evitando así una duplicación de esfuerzos y el riesgo de una posible discrepancia.

16. La Comisión debe mantener un rumbo constante. Al presentar los proyectos de artículos 1 a 6 en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2), el Relator Especial ha adoptado un enfoque correcto y ha recibido el apoyo de la Sexta Comisión. Aunque quizá cabría dar más flexibilidad a la redacción de los artículos, o incluso, como ha sugerido el Sr. Calero Rodrigues (1172.ª sesión), dar prioridad al examen de los temas que se prestan menos a controversia, es preciso no comprometer ni mermar la importancia del principio mismo de la responsabilidad de los Estados. El

orden público dictado por los intereses comunes superiores de la comunidad internacional es un concepto que ha surgido con nitidez en el derecho internacional público y que sirve de ayuda a las naciones pequeñas y débiles contra la arrogancia del poder; tendrá, necesariamente, que consolidarse, y la Comisión, una vez ampliado el número de sus miembros, no debe dejar de cultivarlo y de protegerlo.

17. El Sr. BALANDA dice que el informe que se examina refleja la profundidad del pensamiento del autor. Por desgracia, surgen algunas dificultades porque ese informe no contiene proyectos de artículos y porque no siempre se definen los términos empleados. Por ejemplo, cabe preguntarse si las contramedidas incluyen la legítima defensa, el estado de necesidad y las represalias, que son conceptos completamente distintos, y si la autodefensa difiere de la legítima defensa, de las represalias y de las medidas recíprocas. Además, el concepto de regímenes objetivos regionales o bilaterales, que el propio Relator Especial reconoce que es un tanto vago, no se basa en criterios generalmente aceptados. De la lectura del párrafo 99 podrían surgir algunas dudas también acerca de la idea de una norma de derecho internacional que determine la objetividad de un régimen y acerca de la cláusula *si omnes*. Lo mismo puede decirse del término *quid pro quo* y de las obligaciones paralelas y las medidas para imponer el cumplimiento.

18. En el párrafo 35 del informe se señala que en comparación con las normas primarias son relativamente pocas las secundarias. A este respecto el orador señala que la Comisión se ha centrado fundamentalmente en la obligación principal que emana de un hecho internacionalmente ilícito, a saber, la obligación de reparar, que se ha puesto de relieve en el fallo internacional sobre el asunto del *Canal de Corfú* ⁸. En general, la Comisión se ha limitado también a las consecuencias que el hecho internacionalmente ilícito tiene para el Estado autor del mismo y no se ha ocupado de las relaciones que puedan surgir entre ese Estado y otros Estados.

19. En el párrafo 37 el Relator Especial sostiene que en la mayoría de los casos un Estado negará, en razón de la autoría o de la interpretación de las normas primarias aplicables, que ha quebrantado una norma jurídica o ha cometido un acto internacionalmente ilícito por el que le incumbe responsabilidad. Es evidente que en el proyecto de artículos no se puede omitir el procedimiento para el arreglo de controversias, que exige reglas positivas. Hay que preguntarse si el arreglo de controversias ha de ser facultativo u obligatorio, si los Estados estarán obligados a utilizar el mecanismo previsto en el proyecto o si podrán optar por utilizar el procedimiento de arreglo que consideren más apropiado. No obstante, en la sociedad internacional de hoy, que se caracteriza por la afirmación de la soberanía de los Estados, siempre será necesario el consentimiento de éstos. No está claro si en el proyecto se propondrá de hecho un nuevo procedimiento de arreglo.

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 1 (A/37/1), pág. 6.

⁷ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

⁸ C.I.J. Recueil 1949, pág. 4.

20. Por lo que respecta a la cuestión de si el proyecto toma la forma de una convención o de un instrumento que sólo contenga directrices, será necesario forzosamente contar con la buena voluntad de los Estados y con su cooperación y tener presente que su conducta está dominada por la idea de la soberanía, que siempre requiere su consentimiento. La determinación de todos los Estados de respetar un instrumento jurídico que refleja su voluntad es, pues, más importante que la forma del proyecto.

21. El Relator Especial señala que los crímenes internacionales tienen, como mínimo, un común denominador: su carácter *erga omnes*. Los crímenes internacionales exigen que otros Estados adopten una actitud de solidaridad con el Estado lesionado frente al Estado autor. ¿Es necesario pues incluir en el proyecto un régimen general de responsabilidad internacional por crímenes internacionales y proponer normas en las que se tengan en cuenta las consecuencias jurídicas de cada crimen internacional? De ser así, ¿en qué contexto? Aunque la Comisión no ha definido todavía el concepto de crimen internacional en el proyecto sobre responsabilidad de los Estados ni en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, resulta tentador proponer que se examine la naturaleza de cada crimen internacional y sus consecuencias. Para evitar toda duplicación con el proyecto de código de delitos, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en cuyo artículo 19 de la primera parte se ha enunciado el concepto de crimen internacional, debe establecer el régimen general, y el proyecto de código debe ocuparse únicamente de las consecuencias jurídicas de los crímenes que puedan poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, en el presente proyecto deben formularse por lo menos algunas normas básicas sobre la responsabilidad por crímenes internacionales, pues es evidente que también éstos pueden hacer entrar en juego la responsabilidad de los Estados.

22. Como ha reconocido el Relator Especial, las normas primarias exigen necesariamente normas secundarias e incluso terciarias. Parece posible establecer un régimen general de responsabilidad internacional por los crímenes internacionales puesto que el propio Relator Especial ha logrado, por lo menos provisionalmente, identificar cuatro de sus elementos comunes. Probablemente se podrían identificar también otras características comunes. Habría, pues, dos proyectos distintos pero complementarios, a saber, el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, que contendría todas las normas primarias y secundarias, incluidas las relativas a los crímenes internacionales, y el proyecto de código de delitos, que establecería un régimen para los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

23. En el sistema de castigo de los crímenes internacionales, en cada uno de los proyectos, no sería apropiado recurrir a todos los conceptos de derecho penal interno y llegar hasta incorporar el concepto de tentativa de crimen, por lo menos en lo que respecta a los Estados. Un sistema de derecho interno es una uni-

dad autónoma, y permite evaluar mejor las circunstancias concretas en que se ha cometido un acto o que podían haber impedido a una persona cometer el acto que se proponía cometer. En el plano internacional indudablemente será necesario descartar el estrecho concepto de la territorialidad, que es una característica del derecho penal interno, de manera que el concepto de tentativa de crimen, por lo menos en lo que respecta a los crímenes internacionales de los Estados, no se pueda mantener, pues en tales casos es difícil evaluar el elemento de intención. El resultado final, es decir, el acto acabado, debe ser el objeto principal de la comunidad internacional.

24. En la segunda parte del proyecto el Relator Especial se propone dejar a un lado la cuestión de la agresión, que considera perteneciente a la categoría de los crímenes internacionales, y sugiere que se estudie como parte del proyecto de código de delitos. Sin embargo, la agresión es un claro ejemplo de un acto en el que entra en juego la responsabilidad internacional del autor, pero no parece encajar en la categoría de actos que debe abarcar el proyecto de código, que debería referirse exclusivamente a los delitos graves que puedan poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. En el párrafo 58 del informe se pone de relieve la dificultad que se deriva del hecho de que en la comunidad internacional no hay unanimidad en cuanto al castigo que se ha de imponer por los crímenes internacionales. Ciertamente, ello se debe a que, en lo que respecta a los crímenes internacionales, los Estados tienen intereses divergentes. Puede suceder que algunos tengan estrechas relaciones con el Estado autor y por consiguiente adoptarán una actitud menos severa con respecto al mismo.

25. Otra dificultad que implica el castigo de los crímenes internacionales es la debilidad de los mecanismos existentes para el arreglo de controversias. No sólo es necesario el consentimiento del Estado interesado, sino que la estructura de algunos de los órganos para el arreglo de controversias internacionales no siempre inspira suficiente confianza a todos los Estados. Así sucede en el caso del Consejo de Seguridad, pues su composición es tal que la Asamblea General aprobó la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales⁹.

26. En cuanto a la obligación de los Estados de ayudar al Estado lesionado tomando contramedidas, se afirma en el párrafo 62 del informe que ese apoyo se refiere a las relaciones entre esos Estados y presupone una forma de apreciación común de la existencia de un derecho a tomar contramedidas. En opinión del orador, una apreciación común de ese tipo debe fundarse en la solidaridad internacional y en la cooperación que los Estados están obligados a prestar a la víctima de un crimen internacional y no en la existencia del derecho mismo. Una vez más, es discutible si el hecho de no proporcionar asistencia a un Estado lesionado constituye un hecho ilícito que puede dar

⁹ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

lugar a la responsabilidad del Estado renuente. Sin embargo, en la sociedad internacional de hoy no cabe esperar que tal deber de solidaridad tome una forma definida.

27. La impresión que se saca de la lectura del párrafo 63 del informe es que la regla de la proporcionalidad cuantitativa no se aplica en el caso de los crímenes internacionales que corresponden a la jurisdicción de los órganos de las Naciones Unidas. Pero lo que se trata de saber es si la naturaleza propia de los crímenes internacionales basta para justificar la no aplicación del principio de la proporcionalidad. El orador está de acuerdo con la opinión formulada por el Relator Especial en el párrafo 67 de que, dado que la Comisión ha aprobado provisionalmente el artículo 19, debe seguir adelante. No obstante, para que tengan efectividad, las partes segunda y tercera del proyecto deben ceñirse a la realidad. Por supuesto que pueden introducirse innovaciones, pero han de estar justificadas.

28. Los párrafos 72 a 78 del informe tratan de un problema que reviste gran importancia, en particular en caso de indemnización, a saber, la identificación del Estado lesionado cuando se supone que algunos Estados deben dar muestras de solidaridad internacional, por ejemplo, en virtud de un tratado multilateral. En el párrafo 73 parece hacerse una distinción entre tres categorías de obligaciones internacionales, pero hasta que se haya elaborado una definición más precisa de cada categoría, las obligaciones de prevención deben quedar a un lado de momento y sólo deben tenerse presentes las dos categorías generalmente reconocidas, es decir, las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultados. En el caso de una controversia que cree nuevas relaciones jurídicas entre el Estado autor y el Estado lesionado ¿qué Estado o qué Estados pueden considerarse lesionados? Se ha de hacer una distinción entre la causa que establece el vínculo jurídico entre los diversos Estados y el fundamento de sus obligaciones. Es precisamente el daño sufrido como consecuencia de un hecho ilícito el que establece la relación jurídica entre la víctima y el autor. Para los demás Estados la obligación emanará normalmente de un tratado. En el caso de los crímenes internacionales el deber de mostrar solidaridad se sigue de la naturaleza misma de esos crímenes.

29. En cuanto a la identificación del Estado lesionado, aun cuando la norma primaria tenga su origen en un tratado, de hecho sólo habrá un Estado o un grupo de Estados lesionados. No obstante, el orador no concuerda con la opinión de que todos los miembros del grupo de Estados lesionados deben ser considerados en los mismos términos; en otras palabras, sin diferenciar la naturaleza del origen de sus obligaciones, pues tal enfoque equivaldría a afirmar que en caso de indemnización, por ejemplo, todos los miembros del grupo tienen derecho a beneficiarse de la misma. Con arreglo a esa opinión, el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito no tendría ningún derecho a tomar contramedidas contra terceros Estados que hubiesen intervenido para cumplir su obligación de solidaridad. El régimen jurídico de la legítima defensa debería te-

nerse en cuenta también en el proyecto, pues el principio ya se ha reconocido en la primera parte. También a este respecto la Comisión debería tratar de desarrollar el derecho internacional.

30. El Relator Especial debería precisar lo que se entiende por represalias, en particular en relación con las medidas recíprocas, en lugar de clasificar todos esos conceptos bajo el epígrafe de contramedidas, pero la Comisión debe obrar con prudencia en lo que respecta a la exclusión de la cuestión de las represalias del proyecto de artículos, pues, de hacerlo así, evidentemente quedarán lagunas en el texto. En realidad, parece imposible no abordar esa cuestión como parte del régimen general de la responsabilidad de los Estados, pues las represalias son práctica común en las relaciones internacionales. En consecuencia, sería de gran interés saber qué clase de represalias están autorizadas, por qué clase de hechos y cuál es su alcance, en particular cuando un grupo de Estados tiene un interés común. Sin duda resulta indispensable una disposición relativa a las represalias para limitar las posibles causas de conflicto.

31. La idea del espaciamiento y de la inadmisibilidad de las represalias si se dispone de otros medios de ejecución, más concretamente de procedimientos para el arreglo pacífico de las controversias, que se comenta en el párrafo 102, tiene valor de conjetura y dependerá de cada caso particular. El hecho de que siempre existan procedimientos para el arreglo pacífico de controversias no tiene repercusiones en la conducta real de los Estados, que saben perfectamente que la Carta de las Naciones Unidas les invita a resolver sus controversias por medios pacíficos aunque en la práctica reaccionen de distinta manera, según la importancia de lo que está en juego, y no adopten ninguna forma de espaciamiento. Esta observación se aplica también al concepto de proporcionalidad expuesto por el Relator Especial. El orador todavía no ha podido determinar si un Estado mide su reacción exactamente en función de la amplitud del hecho ilícito que le ha causado daños, cosa que debería tenerse presente para evitar proponer normas que no sean suficientemente realistas.

32. Por el momento, el orador se atiene a la conclusión de que si el proyecto ha de ser de utilidad no debe pasarse por alto en él ninguna cuestión que esté relacionada de cerca o de lejos con el sistema relativo a las responsabilidades de los Estados, incluidos la legítima defensa y los crímenes internacionales, que, no obstante, tendrían que tratarse en forma separada de la agresión como tal.

33. El Sr. LACLETA MUÑOZ elogia el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1), que no sólo presenta un esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, sino que además ofrece un panorama general del tema, aunque hubiera sido preferible que el Relator Especial hubiera presentado proyectos de títulos y de artículos acompañados de comentarios. No obstante, el informe penetra en el corazón del derecho internacional, que suele ser criticado por su falta de eficacia y de coerción. Su presentación oral (1771.ª sesión) ha

ayudado también a los miembros a comprender mejor el fondo del informe.

34. Se presta gran atención a la relación existente entre las normas primarias, secundarias y terciarias, respecto de lo cual el orador comparte las opiniones que se exponen en el párrafo 37 del informe y que le llevan a analizar después, en los párrafos 38 a 42, el problema del arreglo de controversias y sus límites. Está fuera de duda que es deseable establecer un sistema de arreglo de controversias, puesto que el artículo 19 de la primera parte del proyecto trata del concepto de crimen internacional. Sin embargo, en el párrafo 40 el Relator Especial señala que el arreglo de controversias podría limitarse a la determinación de las consecuencias jurídicas de un acto ilícito, es decir, a la determinación de las normas secundarias aplicables. No obstante, es difícil separar esas cuestiones de las de la existencia y la antijuridicidad de un hecho ilícito, que requieren la interpretación y aplicación de las normas primarias correspondientes. A este respecto el orador piensa en los incisos *c* y *d* del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ. En consecuencia, cabría preguntarse si la Comisión va a abstenerse de tratar de los crímenes internacionales en su proyecto. En su opinión no debe ceder a esa tentación. El concepto de crimen internacional supone un paso importante en el desarrollo del derecho internacional y en el proceso de institucionalización del orden jurídico internacional. El derecho internacional clásico estaba basado en la soberanía y la autotutela, como lo estuvo el derecho interno en una fase primitiva de su evolución, y la aparición de organizaciones internacionales de carácter universal tras las dos guerras mundiales mostró el propósito de poner límites a esa situación.

35. Así pues, la Carta de las Naciones Unidas prohíbe claramente a todos los Estados hacer uso de la fuerza o de la amenaza de la fuerza para resolver sus controversias. La tragedia está en que el mecanismo institucional previsto para evitar y castigar el uso o la amenaza del uso de la fuerza no ha funcionado debidamente. ¿Desea la Comisión perfeccionarlo? A juicio del orador, ni los Artículos 33 y 36 ni el Capítulo VII de la Carta son satisfactorios, puesto que exigen la limitación de la soberanía en momentos que no son propicios. Sin embargo, ésa es la única vía para el futuro. Por todo ello, la Comisión no debe ir tan lejos como para hacer propuestas que puedan conducir a tomar una posición sobre la eventual reforma de la Carta. Debe tener conciencia de lo que significa el artículo 19 de la primera parte y, como ha sugerido el Sr. Reuter (1771.^a sesión), proceder por etapas. Debe tratar primero de codificar el derecho internacional clásico sobre la responsabilidad internacional, como ha hecho en la primera parte, y analizar los derechos y obligaciones que emanan de un hecho internacionalmente ilícito en forma de proyectos de artículo que puedan servir de base a una convención.

36. Los párrafos 46 a 49 del informe plantean el problema de si al proyectar las normas secundarias es posible prescindir de la naturaleza jurídica de las normas primarias violadas, pero en opinión del orador no es posible hacerlo. La Comisión podría no obstante

hacer una categorización relativamente sencilla distinguiendo entre normas generales y normas convencionales. En relación con los crímenes internacionales, entre los cuales no se debe hacer distinción en el proyecto, habida cuenta del estudio del Sr. Thiam sobre el tema, apoya las ideas expresadas en el párrafo 60 y señala un error de traducción en la última frase del párrafo 58 del texto español en el que se habla de « delitos » en lugar de « crímenes ».

37. Los párrafos 122 a 126 contienen los elementos esenciales sobre la base de los cuales podrían formularse los artículos. El orador apoya las observaciones que hace el Relator Especial en la primera parte del párrafo 126, pero tiene algunas dudas en cuanto a la idea expresada en la primera frase del párrafo 127, es decir, que sería conveniente « reservar » también los regímenes especiales del derecho diplomático y las represalias de beligerantes. El paralelismo y la reciprocidad en el caso del derecho diplomático, en otros términos, la posibilidad de declarar *persona non grata* a un agente diplomático que abuse de sus privilegios, no permiten excluir el régimen especial del derecho diplomático. Es más, es precisamente en materia de relaciones diplomáticas donde se encuentran ejemplos « clásicos » de acto ilícito y reparación. Tampoco parece exacto sostener que la declaración de *persona non grata* y la ruptura de las relaciones diplomáticas excluyen la necesidad de establecer otras consecuencias jurídicas. Esas cuestiones podrían tratarse en las normas aplicables a lesiones y reparaciones. De igual modo, tiene algunas dudas en cuanto a la afirmación de que la obligación de respetar los derechos humanos está limitada por la « necesidad militar ». Finalmente, está de acuerdo con el fondo del párrafo 129, en el que el Relator Especial se refiere a la « culpa » y sugiere que no debe incluirse en el proyecto de artículos una obligación de carácter general.

38. El Sr. JAGOTA dice que el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) contiene varias conclusiones con las cuales no puede estar de acuerdo, pero, a diferencia de otros miembros de la Comisión, no cree que sea intención del Relator Especial proponer que no se aborden en la segunda parte del proyecto los casos difíciles que entrañan la responsabilidad del Estado. En la primera parte se han incluido ya algunos elementos, como el concepto de crimen internacional y varios tipos de delitos, pero el proyecto de artículo 6 de la segunda parte¹⁰, que trata también de la cuestión de los crímenes internacionales, ha sido remitido al Comité de Redacción. En ningún momento ha sugerido el Relator Especial que el artículo 6 o cualquier otro proyecto de artículo no se remita al Comité de Redacción o que no se considere la cuestión de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

39. Así como en la primera parte se hace referencia a la identificación del Estado autor, en la segunda parte se debe tratar de la identificación del Estado lesionado, de la nueva relación que surge de un hecho in-

¹⁰ Véase 1771.^a sesión, párr. 2.

ternacionalmente ilícito, de los derechos del Estado o de los Estados lesionados, o de la comunidad internacional y de los derechos de terceros Estados. Sin embargo, el informe hubiera sido quizá más fácil de seguir si el Relator Especial hubiera presentado sus ideas en la forma de proyectos de artículos acompañados de comentarios, basados en particular en la jurisprudencia y en la práctica de los Estados. Después de todo no se trata de un tema académico, sino de un tema que guarda muy estrecha relación con la realidad cotidiana.

40. En cuanto a la forma definitiva que haya de darse al trabajo que se realice sobre el tema, el proyecto de artículos sería más claro y más efectivo si se presentara en forma de proyecto de convención y no simplemente como unas directrices. Aun cuando tal convención no fuera aprobada por una conferencia internacional, sus disposiciones podrían aplicarse. A este respecto el Relator Especial ha citado el ejemplo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que ha sido invocada por la propia CIJ y ha sido seguida en la práctica por Estados que todavía no la han firmado o ratificado.

41. Por lo que respecta a la relación entre las partes primera y segunda, debe mantenerse el vínculo establecido en el proyecto de artículo 1, expuesto en el tercer informe del Relator Especial¹¹, y en la medida de lo posible debe hacerse sustantivo determinando en la segunda parte las consecuencias jurídicas de los diversos tipos de hecho internacionalmente ilícito definido ya en la primera parte. Si bien podría hacerse una cierta reordenación para explicar las nuevas relaciones jurídicas que surgirían y la diversidad de las posibles respuestas por parte del Estado lesionado, quizá no sea conveniente modificar el orden de clasificación de los propios hechos internacionalmente ilícitos o formular nuevos tipos de hechos internacionalmente ilícitos que difieran cualitativamente de los indicados en la primera parte. En todo caso, las cuestiones relativas a temas omitidos en la primera parte y a temas que encajarían mejor en la segunda parte podrían examinarse en el curso de la segunda lectura de la primera parte.

42. Por lo que respecta a la relación entre la segunda parte del proyecto y la tercera, relativa al modo de « hacer efectiva » la responsabilidad internacional, el Relator Especial opina que el procedimiento obligatorio de arreglo de las controversias debe abarcar no sólo la segunda parte, sino también la primera, y mantiene también que el proyecto de artículos sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados, en particular si es de amplio alcance, no sería aceptable para toda la comunidad internacional a menos que se prevea un procedimiento en virtud del cual un tercero evalúe si es cierta la alegación de que se ha cometido un acto internacionalmente ilícito y si la respuesta a ese acto ha sido proporcionada. No obstante, del informe no se desprende con claridad si el Relator Especial considera que sin esa disposición no sería aceptable ninguna parte del proyecto de artículos o sim-

plemente que no lo sería la parte relativa a los crímenes internacionales u otras cuestiones de interés para la comunidad internacional en general. Por consiguiente, para que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados pueda aceptarse universalmente, sería preferible indicar inmediatamente el tipo de procedimiento de arreglo de controversias que se ha de incluir en el proyecto.

43. A este respecto, el Relator Especial considera que si la Comisión diera una indicación general del tipo concreto de procedimiento de arreglo de controversias que debe aplicarse, sería más fácil precisar el contenido y el alcance de la segunda parte. El Sr. Jagota opina que la determinación de ciertos aspectos del procedimientos de arreglo de controversias facilitaría ciertamente el examen de conceptos más difíciles, como el de crimen internacional o el de daños causados a los pueblos o a los intereses de la comunidad internacional en general, pero que ello no debe ser una condición previa para desarrollar esos conceptos y determinar las consecuencias jurídicas de hechos ilícitos relacionados con los mismos. Por ejemplo, la idea de que los recursos de los fondos marinos son patrimonio común de la humanidad surgió durante la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Si la Convención no entrara en vigor, ese concepto no desaparecería por el simple hecho de que no exista ninguna institución que lo reafirme. El Sr. Jagota sugeriría que la Comisión se centre primero en el contenido de la segunda parte del proyecto de artículos y que cuando llegue el momento de ocuparse de la tercera parte vuelva a examinar aquellos puntos que preocupan al Relator Especial y a determinar los casos en que habría que establecer una relación con la segunda parte.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1777.ª SESIÓN

Miércoles 8 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Even- sen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCafrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yan- kov.

¹¹ *Ibid.*

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴ (continuación)

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

1. El Sr. JAGOTA, continuando la exposición que iniciara en la sesión anterior, dice que una de las contribuciones más importantes que hizo al tema de la responsabilidad de los Estados el Relator Especial en su informe preliminar⁵ fue la categorización de los hechos internacionalmente ilícitos como base para identificar a la parte lesionada, trátase de un Estado, de un grupo de Estados o de toda la comunidad mundial, y definir el contenido de las obligaciones del Estado lesionado y el marco jurídico en el que se han de determinar y cumplir esas obligaciones.

2. Al tratar de la cuestión del contenido de las obligaciones internacionales, el Relator Especial ha prestado particular atención a las contramedidas o represalias. En realidad, puede decirse que los tres elementos principales del cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) son la categorización de los hechos ilícitos y la determinación del Estado lesionado, el concepto de régimen objetivo relativo al mismo y la cuestión de la legitimidad de las represalias. El Relator Especial ha señalado que los hechos internacionalmente ilícitos más graves están regulados ya en el derecho vigente o bien mediante otros regímenes; recomienda que la Comisión sólo aborde esas cuestiones en términos generales en el marco de los artículos y no las desarrolle en la segunda parte. Sugiere que la Comisión comience por considerar el caso normal de las nuevas relaciones bilaterales entre el Estado autor y el Estado lesionado que emanan de los hechos internacionalmente ilícitos y las excepciones al respecto, con arreglo a lo expuesto en los párrafos 122 a 130 del informe.

3. El Relator Especial ha categorizado los hechos internacionalmente ilícitos como « crímenes internacionales » o violaciones del *jus cogens*; hechos definidos como internacionalmente ilícitos en virtud de regímenes objetivos de carácter universal —que pueden ser o no ser crímenes internacionales— o en virtud de regímenes objetivos de carácter regional; y hechos internacionalmente ilícitos de carácter puramente bilateral.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ *Anuario...* 1980, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

4. Por lo que respecta a la identificación de la parte lesionada, el Relator Especial señala que esa parte puede ser un Estado, un grupo de Estados u otras entidades —como en el caso de las cuestiones relativas a la violación de derechos humanos o a la denegación de la libre determinación— o la comunidad internacional en general.

5. Al examinar las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, el Relator Especial sugiere que la Comisión no considere los tipos más graves, como los crímenes internacionales, que divide en crímenes de agresión y otros crímenes y a los cuales está dedicada una gran parte de su cuarto informe. Entiende que el Relator Especial quiere decir que no sería conveniente que la Comisión entrara a especificar las consecuencias de los actos de agresión, puesto que la cuestión se trata ya en los proyectos de artículos 2, 4 y 5 con arreglo a lo propuesto en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁶.

6. Por lo que respecta a los crímenes internacionales distintos de los actos de agresión, el Relator Especial señala que las reglas secundarias y terciarias no existen o están menos desarrolladas que en el caso de los actos de agresión. No obstante, hay elementos comunes a todos los crímenes internacionales y varios de esos elementos se identifican en los párrafos 59 a 62 del cuarto informe.

7. En el párrafo 67, el Relator Especial parece indicar que sería conveniente que la Comisión desarrollara las consecuencias jurídicas de los crímenes distintos de los actos de agresión indicados en el artículo 19 de la primera parte. En otros términos, el Relator Especial parece adoptar la opinión de que la Comisión debe comenzar su elaboración de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos considerando los casos normales en lugar de los más graves. Esa sugerencia debería ser aceptable para la Comisión. Al propio tiempo, no siempre se puede decir que todas las consecuencias jurídicas de los actos de agresión o de otros crímenes internacionales sean bien conocidas. Aunque así fuese, sería útil que la Comisión las expusiera en términos generales en la segunda parte del proyecto de artículos. Al hacerlo la Comisión no duplicaría la labor sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ni se vería envuelta en la interpretación o enmienda de la Carta de las Naciones Unidas ni en la elaboración de disposiciones que no fueran fácilmente aceptables para la comunidad mundial. Los miembros de la Comisión conocen perfectamente las cuestiones de que se trata y son capaces de desarrollar las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, incluidos los actos de agresión, en forma de un marco jurídico general. En realidad, la Comisión tiene el deber de hacerlo así. Tal labor implicaría definir las principales obligaciones del Estado agresor, los derechos y obligaciones del Estado lesionado y las obligaciones de terceros Estados.

8. A ese respecto, el Sr. Jagota sugiere que se establezca una lista en la que figure la obligación del Es-

⁶ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

tado agresor a poner fin a la agresión, retirarse del territorio extranjero, restablecer la normalidad y el *status quo ante*, reparar, y garantizar que sus actos no se repetirán. El Estado lesionado tendrá derecho a la legítima defensa individual o colectiva y a adoptar contramedidas legítimas en espera de medidas apropiadas, incluidas medidas de seguridad colectiva por parte de las Naciones Unidas. El tercer Estado tendrá la obligación de no reconocer los efectos de la agresión, de no prestar ayuda al Estado agresor y de apoyar las medidas adoptadas por las Naciones Unidas para mantener o restablecer la paz.

9. Se ha de señalar también que una de las consecuencias jurídicas de la agresión sería la atribución de responsabilidad penal individual. Finalmente, hay que hacer referencia a la situación prevista por el Relator Especial en el párrafo 130 de su cuarto informe en la que falla todo el régimen para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la situación no puede regularse mediante normas jurídicas.

10. La Comisión debe desarrollar también las consecuencias jurídicas de las violaciones de los regímenes objetivos en la medida en que tales violaciones no estén previstas en esos regímenes, sean mundiales o de otro carácter. A este respecto, el orador conviene con el Relator Especial en que al desarrollar tales regímenes se suele hacer hincapié en las normas primarias y no en las secundarias o terciarias.

11. El orador felicita al Relator Especial por la clasificación que ha hecho de las represalias en la que incluye las represalias prohibidas, tales como el uso de la fuerza. Pero a este respecto se pregunta si el uso de la fuerza estaría prohibido a todos los efectos. Por ejemplo, ¿tendría derecho un pueblo sometido a un régimen colonial a hacer uso de la fuerza para lograr la libre determinación? Aunque, como ha señalado el Relator Especial, esa cuestión está tratada ya en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁷, la Comisión debe, no obstante, examinarla detenidamente. Conviene también con el Relator Especial en que la Comisión debe especificar cuáles son las represalias prohibidas, cuáles son las reguladas y cuáles son las legítimas. A este respecto el Relator Especial se refiere a la cuestión del agotamiento de los recursos disponibles o a la posible aplicación de su procedimiento de «espaciamento» antes de adoptar contramedidas. A juicio del orador, el Estado lesionado tiene pleno derecho a tomar las contramedidas pertinentes en espera de que se agoten los recursos disponibles y se debe prever esa posibilidad.

12. El orador no se opone a que se tome la situación normal como punto de partida para la segunda parte del proyecto de artículos, como se propone en el párrafo 122 del informe, siempre que la Comisión pase a considerar más adelante los casos más graves. Es imposible pasar por alto las disposiciones del artículo 19

de la primera parte del proyecto o las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos consignados en ella.

13. Refiriéndose al párrafo 124 del informe, señala que, cuando un régimen objetivo es autosuficiente y comprende medidas de aplicación, se plantea la cuestión de si las medidas de seguridad colectivas previstas son adecuadas y si debe preverse la adopción de medidas jurídicas de autoprotección en espera de la aplicación de esas medidas de seguridad.

14. Por lo que respecta al derecho del Estado lesionado a que se hace referencia en el párrafo 126, es decir, el derecho a suspender la aplicación de un tratado multilateral y a invocar el cambio fundamental de circunstancias o el estado de necesidad como justificación del incumplimiento de sus obligaciones, el orador cree que esas medidas no son contramedidas en cuanto tales, sino consecuencias jurídicas de diferente naturaleza. Por consiguiente, se debe incluir en el artículo una cláusula liberatoria semejante a la del artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Se reservará su posición en espera de la redacción de esa cláusula. Se reservará también su posición con respecto al contenido del párrafo 127 del informe.

15. Por último, coincide plenamente con lo que se dice en el párrafo 129 y, por lo que se refiere a la situación prevista en el párrafo 130, se pregunta si el Estado lesionado estaría en libertad de tomar cualesquiera medidas que considerara necesarias o si seguiría obligándole la norma de la proporcionalidad.

16. El Sr. KOROMA dice que, como el Relator Especial indica en el párrafo 31 de su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) que su intención es tratar de adaptar los proyectos de artículos propuestos en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2) a las sugerencias formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión, el actual debate tal vez no hubiera debido celebrarse hasta que se hubiese hecho esa adaptación.

17. No obstante, el Relator Especial se ha sentido obligado a responder a la petición formulada por la CDI y por la Sexta Comisión para que se les facilite un esbozo del contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos y a centrarse en los posibles daños a un Estado, a un grupo de Estados o a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto y en los nuevos derechos y obligaciones dimanantes de un acto u omisión que no esté en conformidad con una norma primaria de derecho internacional o que no tenga el consentimiento del Estado o los Estados lesionados. El Relator Especial desea también orientaciones en cuanto a los proyectos de artículos que deben figurar en las partes segunda y tercera. Esta necesidad de orientación está bien fundada, puesto que en los fallos judiciales y en la doctrina no se ha tendido, en general, a categorizar las consecuencias de hechos ilícitos o a relacionar determinados tipos de consecuencias jurídicas con tipos específicos de hechos ilícitos.

18. El Relator Especial no sólo ha formulado en su informe las cuestiones pertinentes, sino que ha facilitado también las respuestas. Es muy cierto que un he-

⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

cho internacionalmente ilícito de un Estado da derecho al Estado lesionado a obtener reparación y hace que entre en juego la responsabilidad internacional del Estado autor. La finalidad de la segunda parte del proyecto es examinar el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, que variarán según que la infracción cometida constituya un crimen internacional o un delito internacional.

19. A juicio del orador, las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito deben categorizarse por referencia a las normas que establecen los derechos y obligaciones del Estado lesionado y del Estado autor. El objeto de la segunda parte debe ser, pues, restablecer los derechos del Estado lesionado en el marco de la norma de la proporcionalidad razonable a que se hace referencia en el proyecto de artículo 2 presentado en el tercer informe del Relator Especial⁸. Ese es el enfoque que la Comisión debe adoptar al codificar y desarrollar el derecho relativo a la segunda parte del proyecto.

20. Por supuesto, la cuestión es muy complicada y hay muchas clases de consecuencias jurídicas. El Relator Especial ha hecho una distinción entre crímenes internacionales, que se consideran crímenes *erga omnes*, y delitos internacionales, y ha puesto de relieve las complejidades que implica esa clasificación. Aunque esas complejidades existen, el orador cree que el Relator Especial es plenamente capaz de hacer la clasificación con arreglo a los criterios propuestos.

21. Si bien conviene en que las consecuencias jurídicas del crimen internacional de agresión, al que se hace referencia en la Carta de las Naciones Unidas, dan cabida a interpretaciones divergentes, lo mismo puede decirse de casi todos los regímenes. Por ejemplo, el derecho inmanente de legítima defensa está reconocido en el derecho internacional, pero las circunstancias en que puede invocarse han sido objeto de vivas polémicas desde que se redactó la Carta. Con miras a determinar los parámetros del derecho de legítima defensa en cuanto se refiere a la responsabilidad de los Estados, para impedir que se utilice como escudo en lugar de como espada y para ayudar a la comunidad internacional a tomar una decisión al respecto en interés de la paz y la seguridad internacionales, el orador había propuesto en el anterior período de sesiones de la CDI que la Comisión tratase de definir detalladamente las circunstancias en que podía invocarse el derecho de legítima defensa⁹. Sigue creyendo que, habida cuenta del artículo 19 de la primera parte, la norma relativa a ese derecho es útil y su elaboración debe tener prioridad en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Se deben tener en cuenta, naturalmente, los límites de la proporcionalidad establecidos en el proyecto de artículo 2: la fuerza, cuando se utilice, debe estar en proporción razonable con el peligro que se ha de evitar. El hecho de que no exista consenso sobre el derecho de legítima defensa no debe desalentar a la Comisión de tratar de formular normas relativas al mismo.

⁸ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

⁹ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 248, 1736.ª sesión, párr. 30, y pág. 252, 1737.ª sesión, párr. 24.

22. Por lo que respecta a la cuestión de si la Comisión debe formular normas sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, el Relator Especial ha expresado la opinión de que, si bien toda la comunidad internacional podría muy bien reconocer ciertos actos como crímenes internacionales, parece haber menos consenso acerca de las penas que se han de imponer. No obstante, a juicio del orador, una finalidad muy útil del cuarto informe era centrar la atención de los Estados en ese importante problema y ayudarles a ponerse de acuerdo sobre las sanciones aplicables a tales crímenes.

23. El Relator Especial ha pedido a la Comisión que decida si va a preparar una convención o unas directrices sobre la segunda parte del tema. La respuesta a esa cuestión estaría determinada por la calidad del proyecto de artículos que la Comisión elabore; los elementos comunes de todos los crímenes internacionales facilitarían ciertamente el proceso de elaboración de ese proyecto de artículos.

24. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que un medio de hacer aceptable para los Estados el artículo 19 de la primera parte sería proponer normas secundarias y terciarias como complemento. Las normas primarias quedaron enunciadas en la primera parte; las normas secundarias relativas a las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales deben formularse ahora en la segunda parte, y las normas terciarias relativas a la aplicación de las normas secundarias en la tercera parte. Los casos intermedios a que se ha referido el Relator Especial podrían determinarse durante la formulación de esas normas, teniendo en cuenta el hecho de que el derecho a la libre determinación forma parte del *jus cogens* y que las represalias armadas están prohibidas por la Carta.

25. En el párrafo 79 de su informe el Relator Especial indica que los delitos internacionales pueden dar lugar a tres tipos de nuevas relaciones jurídicas, a saber, reparación, suspensión o terminación de las relaciones existentes en el plano internacional y medidas de autodefensa para asegurar el mantenimiento de los derechos, todas las cuales están destinadas a suprimir las consecuencias del hecho ilícito y a restablecer la relación que había existido antes de la aparición de ese hecho. Dado que esas nuevas relaciones se refieren a las consecuencias jurídicas de hechos internacionalmente ilícitos, las normas relativas a ellas deben elaborarse posteriormente. En general, el orador acepta las conclusiones a que ha llegado el Relator Especial en los párrafos 122 a 130 de su cuarto informe.

26. Sir Ian SINCLAIR, después de poner de relieve la gran calidad intelectual del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1), dice que tiene el propósito de hacer varias observaciones de carácter general sobre las cuestiones que ese informe plantea, por orden ascendente de dificultad.

27. La cuestión de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito que no sea un acto de agresión, o que no esté caracterizado como crimen internacional en el artículo 19 de la primera parte, es relativamente simple. El orador coincide por entero con

las opiniones expuestas por el Relator Especial en las cuatro primeras frases del párrafo 73 de su informe; en el sentido más amplio posible podría decirse que a todo Estado le interesa que se respeten todas las normas de derecho internacional. Sin embargo, la verdadera cuestión es la de saber si un Estado está en condiciones de presentarse como Estado lesionado respecto de daños que no se le han infligido a él o a alguno de sus nacionales.

28. La cuestión de las consecuencias jurídicas de los hechos caracterizados como crímenes internacionales en el artículo 19 de la primera parte del proyecto es mucho más difícil y polémica. En el desarrollo del concepto de *jus cogens*, la consecuencia de su violación formaba parte integrante de la norma propuesta por la Comisión, mientras que del artículo 19 puede decirse exactamente lo contrario. Aunque la inspiración intelectual del artículo 19 deriva en parte de la noción de *jus cogens*, es singular e inquietante que no se mencionen en él las consecuencias más amplias de los hechos considerados como crímenes internacionales. Al formular la primera parte del proyecto, la Comisión pudo evitar examinar las consecuencias jurídicas de la disposición que estaba preparando, pero ahora ya no se puede soslayar por más tiempo la cuestión. La idea misma de una categoría aparte de crímenes internacionales, al menos dentro del derecho sobre la responsabilidad de los Estados, es, por supuesto, sumamente discutible. No está claro en modo alguno ante quién es responsable el Estado o cómo se va a definir el grado agravado de responsabilidad del Estado que resulta del incumplimiento de ciertas obligaciones fundamentales. En cuanto al concepto conexo de obligaciones *erga omnes*, la cuestión clave, al menos en el contexto del derecho sobre la responsabilidad de los Estados, es qué Estado o qué grupo de Estados, en su caso, puede considerarse como el lesionado. La opinión independiente expresada por Sir Gerald Fitzmaurice en el asunto de la *Barcelona Traction*¹⁰ ofrece especial interés a este respecto. Personalmente, el orador sigue convencido de que el material de que dispone la Comisión es suficiente para justificar la afirmación de que puede prescindir del concepto de Estado lesionado en el caso del incumplimiento de una obligación *erga omnes* y de que puede considerarse que todo Estado, sin excepción, tiene igual interés jurídico en la cuestión.

29. El orador mantiene también una actitud bastante escéptica con respecto a los elementos de las consecuencias jurídicas especiales que se consideran vinculadas a todos los crímenes internacionales, enumeradas en los párrafos 59 a 61 del informe. En particular, por razones ya expuestas, tiene firmes reservas respecto de la proposición que figura en el párrafo 59 y comparte algunas de las dudas del Sr. Flitan (1773.^a sesión) acerca del supuesto tercer elemento común al que se hace referencia en el párrafo 61. Sus reservas acerca de la afirmación que figura en el párrafo 60 son de carácter menos grave, aunque no cree que sea axiomático que

las Naciones Unidas tienen «jurisdicción» en relación con todos los crímenes internacionales enumerados en el artículo 19.

30. Por lo que respecta al cuarto elemento común, descrito en el párrafo 62, está dispuesto a aceptar que una consecuencia jurídica de un crimen internacional es crear deberes de solidaridad entre todos los demás Estados. Algunos de estos deberes podrían tener que formularse en términos negativos, tales como el deber de no prestar apoyo al Estado autor. Bastante más discutible puede ser si existe un deber jurídico positivo y sin reservas que se imponga a todos los Estados de apoyar las contramedidas legítimas del Estado directamente lesionado y ello podría depender de la naturaleza del crimen internacional de que se trate. Pero parece indiscutible que los demás Estados tienen derecho a tomar esas medidas en apoyo del Estado víctima. Quizá este punto debería quedar más claro.

31. Por lo que respecta a la cuestión de las represalias, conviene con el Sr. Reuter (1771.^a sesión) en que este término tal vez sea inapropiado, puesto que es evidente que se hace referencia a la noción más nebulosa de contramedidas. La opinión expuesta por el Relator Especial en la primera frase del párrafo 97 se basa en la interpretación dada en ese contexto al término «régimen objetivo». El orador tiene bastantes dudas acerca de la definición propuesta por el Relator Especial en su presentación oral (*ibid.*, párr. 12), es decir, que el rasgo característico de los regímenes objetivos es que implican para los Estados obligaciones más bien paralelas que recíprocas y que tienen por objeto proteger los intereses colectivos de los Estados o de los particulares. El concepto tradicional de regímenes objetivos, con arreglo al cual se caracterizan por ser esencialmente regímenes de carácter territorial o cuasi territorial, sigue siendo pertinente en el contexto del derecho de los tratados. La distinción que el Relator Especial propone parece ser algo afín a la existente entre tratados de tipo integral y tratados recíprocos o entre los llamados *traités-lois* y *traités-contrats*, que la Comisión examinó con cierta extensión en el contexto de su labor sobre el derecho de los tratados, pero que no se incorporó a su versión final del proyecto de artículos ni a la propia Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, posiblemente porque la distinción era sencillamente demasiado difícil de establecer.

32. Si la finalidad de la referencia a los regímenes objetivos fuera garantizar la salvaguardia de cualesquiera normas secundarias y terciarias que se apliquen en el marco de tales regímenes, el orador asentiría sin vacilar. Las normas de la segunda parte deben funcionar sin duda como normas residuales que puedan ser desplazadas por normas más específicas aceptadas por las partes interesadas en el marco de un tratado o de otro régimen por el que puedan estar obligadas. Sin embargo, no está seguro de que el interés general requiera no limitarse a «reservar» cualesquiera normas secundarias o terciarias especiales sobre las consecuencias del quebrantamiento de una obligación internacional que puedan formar parte de un determinado régimen regional o universal, se caracterice o no como régimen objetivo. El intento de incluir en la segunda parte una dis-

¹⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, fallo de 5 de febrero de 1970, C.I.J. Recueil 1970, pág. 65.

tinción entre regímenes objetivos y otros regímenes daría lugar a graves problemas de delimitación. Un ejemplo oportuno es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; sería interesante saber si el Relator Especial lo considera como un régimen objetivo en el sentido en que se emplea ese término en el cuarto informe.

33. En los párrafos 33 a 45 y también en los párrafos 65 a 67, el Relator Especial se refiere a la necesidad de un mecanismo efectivo para el arreglo de controversias como condición previa para la aplicación eficaz de cualesquiera normas primarias o secundarias que se incluyan en las partes primera y segunda del proyecto. El orador apoya sin reservas esa opinión. Dada la escasez de normas secundarias relativas a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, un proyecto completo y viable sobre el derecho general de la responsabilidad de los Estados tendrá que contener necesariamente procedimientos adecuados y satisfactorios para el arreglo de controversias. No obstante, los procedimientos de arreglo de controversias que se incluyan en el proyecto habrán de incluirse sin perjuicio de las normas aplicables entre las partes a la controversia de que se trate. Dicho esto, comparte la duda expresada al final del párrafo 42 en cuanto a la disposición de los Estados a aceptar, habida cuenta del amplísimo alcance del proyecto, el aislamiento de las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de normas secundarias respecto de las relativas a las normas primarias pertinentes.

34. El orador coincide con la opinión expresada en los párrafos 54 y 55 en el sentido de que en la segunda parte no tiene cabida un artículo, o varios artículos, sobre las consecuencias jurídicas de los actos de agresión. Las razones expuestas por el Relator Especial para justificar esa conclusión son convincentes; la Comisión sobrepasaría su mandato si se aventurara en ese terreno más de lo necesario para enunciar los principios generales de la responsabilidad de los Estados. Si bien el orador comprende la opinión contraria, expuesta en particular por el Sr. Al-Qaysi (1775.ª sesión) y por el señor Koroma, considera que la labor de la Comisión se prolongaría innecesariamente si se hubieran de abordar temas tan delicados como el alcance del derecho de legítima defensa. Sin adoptar una posición definitiva sobre la cuestión, se inclina a hacer suya la sugerencia, formulada por el Sr. Jagota (*supra*, párr. 8), de que podrían incluirse en la segunda parte una simple enumeración de las consecuencias de la agresión para el Estado agresor, los derechos del Estado directamente lesionado y los deberes de terceros Estados. No obstante, en ningún caso debería la Comisión tratar de extenderse sobre el alcance del concepto de legítima defensa.

35. El orador comparte la opinión expresada por anteriores oradores de que no sería apropiado que la Comisión adoptara la propuesta esbozada en el párrafo 64, especialmente teniendo en cuenta que ya se ha creado un Comité con la finalidad específica de revisar la Carta. Finalmente, tiene algunos recelos acerca de la declaración que figura en la primera frase del párrafo 125, en particular en relación con el supuesto mencionado en el apartado *b* del párrafo 124. La condición así

formulada es muy general y podría prestarse a graves interpretaciones falsas, a menos que se explicase mejor.

36. El Sr. NI felicita al Relator Especial por la profundidad y la maestría con que ha preparado el capítulo II de su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1). Al subrayar la importancia de la relación entre las diversas partes del proyecto para una evaluación global del conjunto de su labor, el Relator Especial ha adoptado el enfoque adecuado.

37. No cabe exagerar la importancia del tema; el derecho de la responsabilidad de los Estados abarca casi todos los aspectos del derecho internacional y tiene gran importancia práctica en las relaciones internacionales de hoy. Al codificar las consecuencias jurídicas derivadas de la responsabilidad internacional, la Comisión debe tener presente la necesidad de prevenir los hechos internacionalmente ilícitos y eliminar y remediar sus consecuencias, aunque no se propone que la prevención como norma primaria sea considerada tema de codificación en la etapa actual. Si, como el Relator Especial propone en la recapitulación del párrafo 122, en la segunda parte del proyecto de artículos se debe tomar como punto de partida la situación normal, en la que el hecho internacionalmente ilícito implica nuevas relaciones jurídicas bilaterales entre el Estado autor y el Estado lesionado solamente, eso no significa que la segunda parte se haya de circunscribir a esa situación. Como se ha señalado una y otra vez en la Sexta Comisión de la Asamblea General, a la comunidad internacional no la beneficia mostrar excesiva consideración con el Estado autor.

38. Refiriéndose a la cuestión de las consecuencias jurídicas de un delito internacional y a los tres aspectos enumerados en el párrafo 72, el orador señala que la identificación del Estado lesionado no suscita dificultad alguna en el caso de las relaciones bilaterales. Pero cuando un delito tiene efectos que rebasan el plano bilateral, como sucede en el caso de un tratado multilateral, la cuestión de qué Estado o qué Estados han de ser considerados como Estados lesionados depende de cuáles sean los Estados cuyos intereses se hayan visto desfavorablemente afectados. Se trata de una cuestión de hecho que debe decidirse a la luz de las circunstancias de cada caso.

39. Por lo que respecta al contenido de las nuevas relaciones jurídicas, los tres tipos de relación se identifican en el párrafo 79, pero esa lista no es exhaustiva y no se supone que las relaciones sean paralelas. En cuanto a las medidas de autodefensa, las limitaciones y restricciones son tales que dejan al Estado lesionado sin medios efectivos de proteger sus intereses legítimos a tiempo.

40. La inclusión del artículo 19 en la primera parte del proyecto fue considerada como un importante avance en el desarrollo del derecho internacional en esta esfera. Si bien en el párrafo 65 el Relator Especial estima que no hay muchas posibilidades de que los Estados acepten una norma jurídica como la del artículo 19 sin una garantía jurídica de determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable, en el párrafo 67 llega no obstante a la conclu-

sión de que la Comisión, habiendo reconocido el desarrollo progresivo del derecho internacional al aprobar provisionalmente el artículo 19, debe llevar ese desarrollo a su conclusión lógica proponiendo normas secundarias y terciarias. El Relator Especial merece grandes elogios por haber llegado a esa conclusión pese a la complejidad de los problemas de que se trata.

41. Por lo que respecta a los elementos de las consecuencias jurídicas especiales comunes a todos los crímenes internacionales, que se enumeran en los párrafos 59 a 62, el orador conviene con el Relator Especial en que, aunque no todos los crímenes internacionales entrañarían las mismas consecuencias jurídicas, por lo menos debe establecerse un elemento común mínimo aplicable a todos los crímenes sobre la base de la solidaridad de todos los Estados distintos del Estado autor.

42. La conclusión del Relator Especial, en el párrafo 55, de que no hay lugar en la segunda parte para uno o más artículos sobre las consecuencias jurídicas especiales de la categoría de hechos internacionalmente ilícitos denominados actos de agresión no parece aceptable. El crimen de agresión, por ser una grave violación de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como se dice en el artículo 19, debe tener en la segunda parte una disposición correspondiente relativa a sus consecuencias jurídicas. El hecho de que existan ya disposiciones aplicables a los crímenes internacionales que puedan aplicarse también a la agresión no es una razón válida por no asignar un lugar especial a las consecuencias jurídicas del crimen de agresión en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Y si la agresión, que se considera como uno de los crímenes más odiosos, se excluyera de la segunda parte simplemente porque la cuestión se halla estrechamente relacionada con otro tema, a saber, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, otros crímenes internacionales, como los previstos en el párrafo 3 del artículo 19, que podrían tener sus homólogos en el proyecto de código de delitos, podrían seguir la misma suerte. Si la agresión se ha de distinguir de otros crímenes internacionales por su carácter *erga omnes*, otros crímenes internacionales, como el establecimiento o el mantenimiento mediante la fuerza de la dominación colonial, la esclavitud, el genocidio o el *apartheid*, podrían quedar excluidos por la misma razón. Tampoco el hecho de que un mismo delito sea objeto de dos o más instrumentos internacionales es razón para excluirlo de cualquiera de los instrumentos de que se trate. No se trata de evitar la duplicación, sino de establecer la coordinación. La conclusión del Relator Especial, aunque limitada a las consecuencias jurídicas de los actos de agresión, no concuerda con su opinión, expuesta en el párrafo 67, de que el desarrollo progresivo que supone la aprobación del artículo 19 debe ser llevado a su conclusión lógica.

43. En cuanto al principio de la proporcionalidad aplicable a las contramedidas, el orador supone que su objeto es que las medidas tomadas en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito no tengan consecuencias que sean más graves que el propio hecho ilícito, y que

no estén justificadas por las circunstancias del caso. La cuestión podría examinarse más de cerca durante el proceso de redacción.

44. La abundancia de detalles y el carácter difuso del esquema lo hace difícil de captar. No parece que se haya dado suficiente relieve a la importante cuestión de la reparación. En el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*, la CPJI dijo que « la reparación, en la medida de lo posible, debía borrar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido de no haberse cometido ese acto »¹¹. Entre los medios de reparación aplicados en la práctica y sugeridos por la doctrina figuran la restitución, la compensación, la declaración de la verdadera situación jurídica, la admonición, las medidas provisionales de protección, la imposición de daños punitivos, la afirmación de derechos y la satisfacción, que puede incluir la disculpa o la garantía contra la repetición. Algunos de esos medios se aplican comúnmente, mientras que otros, como la imposición de daños punitivos, no se consideran legítimos. No estaría de más examinar el problema.

45. La terminología utilizada en el informe al examinar las contramedidas es algo confusa; los términos « represalia », « autodefensa » y « contramedidas » parecen utilizarse indistintamente. En definitiva, sería conveniente que el material se ordenara de una manera más sistemática y se tratara en términos menos abstractos.

46. El Sr. BARBOZA subraya que el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1) es de una gran densidad, ofrece amplia base para la reflexión, pero para poder llegar a una opinión definitiva habrá que esperar a que las ideas que en él se exponen se concreten en proyectos de artículos. Como otros miembros de la Comisión han analizado el informe en detalle, el orador sólo se referirá a los puntos que le han llamado especialmente la atención.

47. Por lo que respecta a la conveniencia de tratar de los crímenes internacionales en la segunda parte del proyecto, el orador no comparte por entero las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión. En efecto, la existencia misma del artículo 19 de la primera parte del proyecto aconseja la inclusión de disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. En este sentido se ha pronunciado el Relator Especial aunque dejando aparte el caso de la agresión. A este respecto el Sr. Barboza se refiere al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹² y a la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General¹³. Menciona también dos disposiciones de la segunda serie de proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)¹⁴: el artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 6. Hace

¹¹ Fallo N.º 13, de 13 de septiembre de 1928, *C.P.J.I. serie A N.º 17*, pág. 47.

¹² Véase 1755.ª sesión, párr. 10.

¹³ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹⁴ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

referencia asimismo al Artículo 41 de la Carta, que determina las sanciones que puede adoptar el Consejo de Seguridad a raíz de un acto de agresión. En definitiva, la solución propuesta por el Sr. Jagota, que consiste en incluir en la segunda parte del proyecto una lista de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, comprendida la agresión, le parece merecedora de atención. Tales consecuencias formarían el marco jurídico general en lo relativo a todos los crímenes internacionales. En efecto, conviene destacar que algunos miembros de la Comisión estiman que el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en su nueva versión, no debería contener reglas secundarias. Si ello es así, es en la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados donde conviene ocuparse en todo caso de las consecuencias jurídicas de crímenes tales como la agresión y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

48. En su cuarto informe, el Relator Especial insiste mucho en la tercera parte del proyecto de artículos. Considera que verdaderamente no vale la pena hablar de normas secundarias si no se conoce el contenido de las terciarias correspondientes. Insiste en la importancia especial que reviste la determinación de los hechos: son los hechos y no el consentimiento de los Estados los que condicionarán los nuevos derechos y las nuevas obligaciones. Considera también que si los Estados conocen bien las normas de aplicación, sabrán en qué medida pueden aceptar las consecuencias descritas en la segunda parte. Sobre el primer punto, el orador da la razón parcialmente al Relator Especial, pero hace observar que la cuestión del arreglo de las controversias internacionales, en particular su solución obligatoria, es prácticamente insoluble en derecho internacional. Cuando se prepara un tratado multilateral, cualquiera que sea, esta cuestión siempre suscita dificultades. En consecuencia, la Comisión no puede hacer depender la redacción de la segunda parte del proyecto de la solución que se dé al problema de la aplicación. Sobre el segundo punto, el Sr. Barboza señala que los Estados sin duda aceptarían mejor ciertas consecuencias jurídicas si conocieran el contenido de las normas terciarias, pero que también es cierto lo contrario: aceptarían mejor ciertas formas de solución obligatoria de las controversias si supiesen exactamente a qué se comprometen. A fin de cuentas, más valdría que la Comisión abordase ahora la preparación de la segunda parte del proyecto.

49. A propósito de los crímenes internacionales, tanto el Sr. Flitan como el Sr. Reuter (1773.ª sesión) se han referido a la noción de « tentativa ». La idea de erigir en delito la tentativa de cometer un crimen internacional es una idea interesante que se refiere a la prevención, pero que implica recurrir a los mecanismos de la responsabilidad. Si la Comisión sigue este camino deberá limitarse, no obstante, a los crímenes especialmente graves.

50. Por lo que respecta a las represalias, y más en concreto a las represalias armadas, el Relator Especial se refiere en el párrafo 81 de su informe a la prohibición enunciada en la Declaración sobre los principios de

derecho internacional, de 1970¹⁵, y a los proyectos de artículos 4 y 5 propuestos en su tercer informe. Añade, no obstante, que en el caso de la mayoría de los hechos internacionalmente ilícitos, las represalias armadas serían manifiestamente desproporcionadas en el sentido que se da a esta expresión en el artículo 2 propuesto en ese informe. Probablemente piensa el Relator Especial en el caso en que un Estado aplicase represalias armadas en respuesta a un hecho ilícito que no hubiera implicado el recurso a la fuerza. Pero, a despecho de cierta doctrina según la cual sería admisible el empleo de la fuerza en respuesta al empleo de la fuerza, conviene insistir en el hecho de que las represalias armadas están absolutamente prohibidas por el derecho internacional contemporáneo, sean desproporcionadas o no.

51. En el párrafo 83, el Relator Especial se refiere también al proyecto de artículo 3 propuesto en su tercer informe, según el cual las consecuencias jurídicas de una violación pueden estar determinadas por las normas de derecho internacional que establecen la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables, y llega a la conclusión de que debería dedicarse a las represalias una disposición más detallada que la de este artículo. Sus observaciones relativas a los regímenes objetivos parecen correctas, pero habrá que conocer el texto de los artículos correspondientes para poder tener una opinión definitiva al respecto.

52. En el párrafo 90, el Relator Especial menciona el caso de las represalias que constituyen quebrantamiento de normas relativas al medio. Sostiene que las represalias consistentes en violar tales normas parecen inadmisibles, incluso en respuesta a una violación anterior por otro Estado. A su juicio, esta hipótesis queda prevista en el proyecto de artículo 4 propuesto en su tercer informe. Por otra parte, propone que se reserven ciertos regímenes especiales, en particular en materia de derecho diplomático y de represalias armadas. En lo que respecta a estas últimas, el Sr. Barboza se reserva su posición; en cuanto al derecho diplomático, no puede compartir la opinión del Relator Especial de que constituye una excepción, pues implica obligaciones paralelas. Si bien es cierto que un Estado A puede declarar *persona non grata* al agente diplomático de un Estado B que ha declarado *persona non grata* a un agente diplomático del Estado A, puede recurrir a una medida recíproca en el caso de una violación grave de la inmunidad diplomática.

Organización de los trabajos (continuación *)

53. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que ha aprobado en su 1755.ª sesión la organización de los trabajos provisional [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.3], en la inteligencia de que se aplicaría con la flexibilidad necesaria. Propone que, una vez terminado el examen del tema 1 del programa, la Comisión aborde el

¹⁵ Véase *supra*, nota 7.

* Reanudación de los trabajos de la 1760.ª sesión.

tema 3 (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático). A continuación se examinará el tema 5 del programa, pasado el 20 de junio.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1778.ª SESIÓN

Jueves 9 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

más tarde : Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, señor Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴ (continuación)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. BARBOZA, continuando la declaración que inició en la sesión anterior, dice que en el asunto de los rehenes de la Embajada de los Estados Unidos en Teherán, los Estados Unidos no hubieran podido adoptar, en concepto de represalias, una medida del mismo tipo que aquella de la que habían sido víctimas. Subraya la necesidad de tener en cuenta la finalidad de las represalias, que a veces son solamente un medio de presión para inducir al Estado autor del hecho ilícito a adoptar cierto comportamiento, por ejemplo, aceptar un ar-

bitraje. A ese respecto, convendría examinar uno de los pocos precedentes judiciales pertinentes, a saber, el *Asunto relativo al Acuerdo de servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia*⁵, que se menciona en el párrafo 103 del cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1). En este asunto, los Estados Unidos se limitaron a amenazar a Francia con la suspensión de un vuelo de Air France a California, ejerciendo así represalias cuyo objeto era persuadir a Francia de que aceptara su arbitraje.

2. Las represalias también pueden ser de carácter preventivo, por ejemplo cuando un gobierno bloquea los fondos de otro Estado depositados en su territorio como garantía del pago de una indemnización. El propósito de las represalias también puede ser castigar y desalentar cualquier repetición de un hecho ilícito. Cada caso puede presentar una combinación de estas características, pero frecuentemente predomina una de ellas. También debería tenerse en cuenta el hecho de que, en asuntos como el de los rehenes y el del Acuerdo de servicios aéreos, los perjuicios continúan durante cierto tiempo y eso afecta a la naturaleza de las represalias. En el caso de las represalias persuasivas o preventivas no puede exigirse el cumplimiento de la condición del agotamiento previo de los recursos de que se dispone; por ejemplo, si el Estado que reclama una indemnización no bloquea los fondos extranjeros a tiempo, tal vez no pueda hacerlo más tarde. En cambio, esa condición debería cumplirse para que puedan ejercerse represalias de carácter disuasivo y que, por lo tanto, tengan la naturaleza de sanciones.

3. Con respecto a la proporcionalidad, el orador considera que podría preverse mayor flexibilidad para las represalias persuasivas y preventivas que para las punitivas. Las represalias de los dos primeros tipos dependen de muchos factores, en particular de la posibilidad de resistencia del gobierno contra el que se dirigen las represalias y de su voluntad de mantener su actitud. El Estado que ejerce represalias no sabe exactamente hasta dónde tendrá que llegar para obtener el efecto apetecido. En cambio, las represalias que tengan el carácter de sanción deben ser proporcionadas, y es ahí donde entra en juego la ley del talión, que no es una ley cruel, como a menudo se piensa, sino una ley que impone limitaciones al deseo de venganza.

4. En el proyecto de artículo 2 propuesto en el tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁶, el Relator Especial utiliza una fórmula negativa para la proporcionalidad, a la que el orador ya se refirió en 1982⁷. Aunque la opinión que expresó entonces requiere ser matizada en lo que respecta a las represalias persuasivas y preventivas, lo cierto es que una fórmula afirmativa sería preferible en todos los casos. Además, el proyecto de artículo 2 es muy general; no trata de las represalias en cuanto tales, sino de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. Esta disposición puede aplicarse a la legítima defensa como consecuencia

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ Véase 1771.ª sesión, nota 12.

⁶ *Ibid.*, párr. 2.

⁷ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 231, 1734.ª sesión, párr. 8.

jurídica de un hecho internacionalmente ilícito tal como la agresión. En el caso de la legítima defensa, el elemento de proporcionalidad debe interpretarse de forma muy estricta. El estado de necesidad en que se encuentra el Estado atacado, que le faculta para recurrir a la legítima defensa, no debe conducirle a ir más allá de lo necesario en las contramedidas que adopte. No aceptar esa regla sería contrario al principio de la abstención del uso de la fuerza. A su juicio, el proyecto de artículo 2 no basta para regular la cuestión de la proporcionalidad en lo que respecta a la legítima defensa. La respuesta a un acto de agresión no debe depender de la gravedad del hecho ilícito; los medios empleados deben ser proporcionados a la necesidad de rechazar el ataque. Hay que velar, pues, por que ciertas disposiciones del proyecto de artículos no contribuyan a definir indirectamente y de manera inapropiada el concepto de legítima defensa.

5. En el párrafo 43 del cuarto informe el Relator Especial prevé tres posibilidades en lo que concierne a la forma definitiva del proyecto de artículos. El proyecto podría adoptarse en forma de una convención general, llevar a la aprobación de reglas que sirvan de directrices para los Estados y las organizaciones internacionales o conducir a una convención por la que se establezca un procedimiento internacional de solución de controversias. Personalmente preferiría la primera posibilidad, ya que subsistiría una importante laguna en el derecho internacional si no se codificara debidamente el tema de la responsabilidad de los Estados. Sería de lamentar que la Comisión desperdiciara los esfuerzos que ha realizado en los años anteriores.

6. El Sr. QUENTIN-BAXTER apoya sin reservas el planteamiento adoptado por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1). Si la lectura del informe es difícil, ello se debe a que la materia sobre la que versa constituye una dimensión totalmente nueva de los trabajos de la Comisión. En vez de intentar analizar algunos de los detalles técnicos que abundan en el informe, se propone examinar algunas de las cuestiones más generales planteadas.

7. Muchos de los problemas implícitos en el informe pueden expresarse en términos de relaciones. La primera relación que hay que considerar es la que existe entre la responsabilidad de los Estados y otros dos temas que figuran en el programa de la Comisión, a saber: el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Esos tres temas están relacionados entre sí en la medida en que todos responden a un profundo deseo de la colectividad internacional de fortalecer la estructura del derecho en un momento histórico que puede describirse como de transición en el sentido de que, por una parte, el concepto de organización internacional se ha desarrollado y ha adquirido una importancia sin precedentes, en tanto que, por otra parte, la perspectiva de un gobierno mundial sigue siendo remota.

8. El interés indudable de la colectividad internacional por el proyecto de código de delitos contra la paz

y la seguridad de la humanidad, que a primera vista puede parecer sorprendente en un mundo dividido, es en realidad expresión de su deseo de una proclama que vaya más allá del grado de solidaridad que actualmente establece el ordenamiento internacional. Un deseo similar se refleja en el llamamiento en favor del establecimiento de un nuevo orden económico, así como en otros proyectos y actividades de las Naciones Unidas que hasta fecha reciente han quedado fuera del campo de actividad de la CDI, tales como los trabajos del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad entre los Estados, y los del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, muchos aspectos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y, en una fase anterior, el propio trabajo de la Asamblea General sobre la libre determinación y los derechos humanos. Hoy, en el programa de la Comisión figuran varios temas en los que los elementos jurídicos se mezclan a veces en proporciones que dejan perplejo. La responsabilidad de los Estados es uno de esos temas y las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre esta materia son tan innovadoras como cualquier otro tema que la Comisión aún tenga que abordar.

9. Las diferentes actitudes adoptadas en el seno de la colectividad internacional respecto de la primera parte del proyecto de artículos son bien conocidas. Algunos llegan hasta a poner en duda el valor mismo de los trabajos. El orador, por su parte, considera que la primera parte es un logro enorme que responde al deseo de todo el mundo de alcanzar una mayor comprensión del derecho en la esfera regulada. No obstante, la primera parte se ocupa solamente del mero esqueleto del problema, en tanto que lo que la Comisión tiene que hacer ahora en las partes segunda y tercera es producir el tejido vivo de ese esqueleto.

10. Con respecto a la relación entre las partes segunda y tercera, el orador conviene con el Relator Especial en que sería un error intentar despachar la segunda parte en primer lugar para pasar luego a la tercera. En el mundo moderno, las actitudes relativas a las consecuencias de la responsabilidad de los Estados están inevitablemente condicionadas por los medios disponibles para hacer cumplir la ley. Está de acuerdo con varios oradores anteriores en que la única vía abierta a la Comisión es tratar de redactar la segunda parte de una forma preliminar, a ciencia y conciencia de que finalmente habrá que volver a ella a la luz de la tercera parte, y volver a la primera parte teniendo presentes las partes segunda y tercera.

11. Otra relación que hay que considerar es la que existe entre la segunda parte y el capítulo V de la primera parte, relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud. Se ha expresado la opinión de que la legítima defensa es un acto demasiado importante para ser considerado como una exclusión; no obstante, se ha incluido en el capítulo V de la primera parte e indudablemente tendrá que ser tratada más a fondo en la segunda parte. Lo mismo sucede con el tema de las contramedidas, que se trató de una forma bastante superficial en el artículo, que tal vez sea el más flojo de la primera parte (art. 30).

12. La principal dificultad que surgió en relación con la primera parte, y más particularmente con el artículo 19, dificultad que indudablemente la Comisión experimentará aún en mayor medida al elaborar las partes segunda y tercera, es la de la relación entre derecho y política. Lo cierto es que el Consejo de Seguridad posee la facultad de decidir en última instancia sobre las cuestiones jurídicas relativas a su propio funcionamiento. Por consiguiente, las tentativas encaminadas a fortalecer la función del derecho en la esfera política inevitablemente están sujetas a cierta dependencia y nunca son totalmente autónomas; además, esos intentos encuentran escaso apoyo en la obra de los tratadistas y en la práctica de los Estados. No obstante, por las razones ya expuestas, tales tentativas no carecen de importancia y debe insistirse en ellas.

13. Las dudas que abrigaba inicialmente acerca de la inclusión de un artículo sobre la proporcionalidad en la segunda parte ahora se han disipado totalmente. Acepta también el concepto de « regímenes objetivos » propuesto por el Relator Especial, que debería entenderse que abarca una amplia variedad de mecanismos que van desde los muy concretos, tales como la condición de Miembro de las Naciones Unidas, hasta los acuerdos un tanto indeterminados que los Estados puedan concertar en sus relaciones mutuas. El orador está pensando en la posibilidad de introducir un concepto similar en su propio tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

14. Como muchos oradores anteriores, considera que el vigente Estatuto de la Comisión no la autoriza a aventurarse en la esfera del derecho de la Carta de las Naciones Unidas, y que debería proceder con la máxima circunspección al tratar las cuestiones reguladas por las disposiciones de la Carta, tales como los actos de agresión y el derecho de legítima defensa. Acepta la opinión del Relator Especial de que, como primera medida, la Comisión debería ocuparse de los ejemplos « normales » de responsabilidad de los Estados por delitos internacionales, siguiendo la pauta propuesta en los párrafos 122 y siguientes del informe. Al mismo tiempo, debería dejar totalmente en claro que, tras haberse ocupado de los delitos internacionales, la Comisión se propone firmemente pasar a la cuestión más grave de los crímenes internacionales.

15. El Sr. MAHIOU explica que en 1982 sus compromisos profesionales le impidieron hacer observaciones sobre el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/354 y Add.1 y 2). El cuarto informe (A/CN.4/336 y Add.1) atestigua el perfecto conocimiento que su autor tiene de los distintos sistemas jurídicos. Este informe, rico y complejo, requiere varias lecturas antes de que se revelen plenamente todas las sutilezas de los argumentos expuestos por el Relator Especial.

16. Con respecto al método, cabría haber esperado que el cuarto informe se ocupara más concretamente de las consecuencias de la responsabilidad, dado que la tarea de la Comisión es formular proyectos de artículos basándose en la práctica internacional. Es cierto que el Relator Especial se ha referido a algunos instru-

mentos internacionales y a unos cuantos precedentes judiciales, pero podría haber ido más lejos en esa dirección para apoyar sus argumentos.

17. En los párrafos 37 a 42, 45 y 65 a 67, el Relator Especial ha examinado la cuestión de la relación entre las partes primera y segunda del proyecto y ha tratado, en particular, los problemas de la solución de las controversias. Aunque indudablemente hay una relación entre las partes segunda y tercera del proyecto, la Comisión no tiene necesariamente que resolver los problemas planteados en la tercera parte antes de ocuparse de la segunda. El razonamiento del Relator Especial sigue una línea progresiva. En el párrafo 37, el Relator enuncia el problema; en los párrafos 38 y 39 plantea la cuestión de si merece la pena redactar la segunda parte antes de la tercera; en el párrafo 40, sugiere que tal vez convenga que la tercera parte establezca un procedimiento para la solución de las controversias; y en el párrafo 45 afirma que la Comisión debería examinar pronto la cuestión del arreglo de controversias. Por último, en el párrafo 65, dice que hay pocas posibilidades de que los Estados acepten en la segunda parte una norma jurídica que siga la pauta del artículo 19 de la primera parte, sin conocer antes el contenido de la tercera parte. Por tanto, la redacción de la segunda parte depende de la tercera.

18. Todo el mundo sabe que el concepto de agresión es difícil de aprehender y que la Definición aprobada por la Asamblea General⁸ tiene sus limitaciones. Esa Definición va seguida de una disposición que faculta al Consejo de Seguridad para determinar qué actos distintos de los especificados constituyen agresión en virtud de las disposiciones de la Carta. Ahora bien, el Consejo de Seguridad es un órgano cuya función y composición a veces son discutidas y que en ningún caso es independiente. Por tanto, el orador considera justificadas las dudas acerca de la manera de resolver los problemas de responsabilidad, aunque no cree que por ello la redacción de la segunda parte deba subordinarse a la existencia de una autoridad competente e independiente. Además, tal vez fuera mejor prever varios mecanismos en vez de uno solo. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, recientemente aprobada, contiene normas primarias, secundarias y terciarias, y establece un mecanismo muy completo para la solución de controversias, que permite el recurso a la CIJ, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al procedimiento arbitral establecido por la propia Convención y al arbitraje *ad hoc*⁹. Cabría muy bien proponer un mecanismo similar para la responsabilidad de los Estados y en ese caso sería innecesario aplazar la redacción de la segunda parte.

19. En los párrafos 54 y 55, el Relator Especial se ha ocupado con bastante detalle y a veces de una forma

⁸ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

⁹ Parte XV, y anexos V a VIII de la Convención [*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), documento A/CONF.62/122].

nada ambigua de la exclusión de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, en particular de la agresión. En el párrafo 54, el Relator Especial afirma que la mayoría de esas consecuencias no están comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos. En el párrafo 55, llega a la conclusión de que en la segunda parte no hay lugar para uno o varios artículos sobre las consecuencias jurídicas especiales de ciertos crímenes internacionales. En el párrafo 67, en cambio, expresa la opinión de que la Comisión, dado que ha reconocido el desarrollo progresivo del derecho internacional al adoptar provisionalmente el artículo 19 de la primera parte, debería llevar ese desarrollo a su conclusión lógica proponiendo normas secundarias y terciarias. En su opinión, parece evidente que la Comisión debería determinar las consecuencias jurídicas de los distintos hechos internacionalmente ilícitos, ya sean delitos o crímenes, e incluso del crimen más grave, que es la agresión.

20. La cuestión de si la Comisión debe establecer un régimen de responsabilidad internacional que sea idéntico al régimen de responsabilidad en el derecho interno se trata en el párrafo 113 del informe. En ese párrafo el Relator Especial pone en duda que sea posible formular una norma general y abstracta de derecho internacional en virtud de la cual toda « culpa » entrañe la obligación de reparar. En efecto, toda aproximación del derecho internacional al derecho interno plantea más problemas de los que resuelve. En el plano nacional, la existencia de autoridades judiciales y legislativas permite crear un ordenamiento jurídico coherente y completo. En las cuestiones de responsabilidad, las decisiones judiciales desempeñan un papel importante, si no esencial. Toda comparación con el derecho internacional, por tanto, presupondría una solución del problema del modo de « hacer efectiva » la responsabilidad en el plano internacional. Ahora bien, como ese problema no se ha resuelto, sólo cabe inspirarse en el derecho interno, pero sin ceñirse demasiado a él.

21. El párrafo 39 plantea el problema del consentimiento del Estado a las contramedidas adoptadas. La redacción de ese pasaje es demasiado general: significa que el consentimiento no puede impugnarse a menos que esté viciado o en oposición con una norma de *jus cogens*. Ese punto requeriría una explicación más detenida. En los párrafos 43 y 44, el Relator Especial plantea la cuestión del resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema y menciona la posibilidad de un proyecto de convención, de unas directrices o de una solución intermedia. Ahora bien, el mandato de la Comisión está muy claro, y por el momento su tarea consiste en preparar un proyecto de artículos que pueda servir de base a una convención.

22. Los párrafos 54, 65 y 66 plantean la cuestión de la relación entre el tema que se examina y el tema de que se ocupa el Sr. Thiam. Es evidente que, si no se tiene cuidado, esos dos estudios pueden coincidir parcialmente, cuando en realidad son complementarios, ya que el Sr. Riphagen está estudiando la cuestión de los delitos en general y, por tanto, de la responsabilidad en general, en tanto que el Sr. Thiam se ocupa de algunos delitos concretos y, por tanto, de una responsa-

bilidad más limitada: la responsabilidad penal. Además, el tema objeto de examen es la responsabilidad de los Estados, en tanto que el otro tema se refiere principalmente a la responsabilidad de los particulares, aunque incluso esto se presta a controversia. Por último, las sanciones posibles no son las mismas; las aplicables a los Estados afectan a la esencia misma del derecho internacional, mientras que las demás se rigen por el derecho interno. En consecuencia, por el momento ambos proyectos no coinciden tanto como era de temer.

23. El Relator Especial debería también dar una explicación más detallada del concepto de régimen objetivo. El propio orador no tendría nada en contra de ese concepto si ayudara a la Comisión en sus trabajos, pero, si puede suscitar dificultades, duda de que sea de alguna utilidad. Existen varios tipos de régimen objetivo: convencional o consuetudinario, multilateral o bilateral, universal o regional. ¿No se va a tirar por un camino difícil? En el párrafo 85, el propio Relator Especial califica ese concepto de « nebuloso ». No obstante, es evidente que el problema es importante, en vista de las consecuencias de esos regímenes, que se analizan en varios párrafos, en particular en el párrafo 97, del que el orador da lectura a la primera frase. En el párrafo 99, el Relator Especial afirma que un régimen objetivo puede identificarse por su carácter normativo, por la existencia de un interés colectivo, por el hecho de que las partes en el régimen están obligadas a cumplir las obligaciones que les impone aunque la otra parte no las cumpla y por la existencia de un mecanismo para la solución de las controversias y para la adopción de decisiones. De esos cuatro elementos, solamente el tercero es peculiar de los regímenes objetivos; en efecto, es el criterio decisivo del que deben sacarse todas las consecuencias. Por el momento, el orador se reserva su posición respecto de esas consecuencias, aunque deberían especificarse.

24. Los párrafos 102 y 103 tratan de las represalias en relación con el concepto de régimen objetivo y la existencia de un mecanismo de solución de las controversias. De la primera frase del párrafo 103 se desprende que la posibilidad de resolver una controversia mediante el recurso a un órgano imparcial impediría ejercer represalias. Pero el concepto de represalias no es claro tampoco y presenta varios aspectos.

25. Entre los elementos del informe que pueden conducir a resultados positivos, señala los párrafos 46 a 50, que enuncian las consecuencias jurídicas que la Comisión debería estudiar. Los párrafos 59 a 62 constituyen una base de trabajo interesante, pero son principalmente los párrafos 75, 76, 79, 114, 122 y 123 los que van al fondo del problema y echan los cimientos del edificio que ha de construirse. A ese respecto, se felicita de las precisiones que ha dado el Sr. Jagota (1777.ª sesión) sobre las consecuencias de la responsabilidad de los Estados, a saber, la reparación, la suspensión de relaciones, la ruptura de relaciones y las represalias armadas o no armadas.

26. Señala que algunos de los términos utilizados en el informe son bastante ambiguos y dificultan la inte-

lección de las propuestas formuladas. No está seguro de haber captado los matices que distinguen las contramedidas, las represalias, la reciprocidad y la retorsión. Esos términos deberían definirse con más claridad, indicando las diferentes situaciones a las que se aplican. Por ejemplo, si los diplomáticos de un Estado son víctima de medidas ilícitas, el Estado acreditante puede tomar no sólo medidas de reciprocidad, sino también medidas de retorsión. También se plantea el caso más temible de las represalias.

27. El orador no tiene ideas precisas sobre el método de trabajo que ha de seguirse, pero considera que lo principal es examinar tanto respecto de los crímenes como respecto de los delitos, todas las consecuencias de las relaciones entre el Estado lesionado y el Estado autor y de las relaciones de éstos con los terceros Estados.

28. El Sr. REUTER se suma a los elogios que los miembros de la Comisión han dirigido al Relator Especial y dice que el análisis del informe hecho por el Sr. Jagota (*ibid.*) ha sido particularmente lúcido, claro y vigoroso. Por su parte se limitará a ocuparse de los métodos de trabajo y del fondo del problema, que es la cuestión de la agresión.

29. Siempre ha sabido que la Comisión dedicaría mucho tiempo y muchos esfuerzos a los problemas de los crímenes internacionales y de la agresión, ya que en el actual período de sesiones tiene ante sí los informes del Sr. Riphagen y del Sr. Thiam, si bien por el momento la Comisión no tiene ninguna idea de lo que el Sr. Thiam se propone hacer en los informes futuros. Hay dos consideraciones que le hacen pensar que la Comisión debería comenzar por estudiar el régimen general de los delitos y examinar a continuación el de los crímenes, antes de pasar al caso particular de la agresión que, naturalmente, tendrá todas las consecuencias jurídicas de las dos primeras categorías de actos ilícitos. Por otra parte, es un hecho que la Comisión, aunque su Estatuto no le exige lograr un acuerdo en todos los casos, siempre ha llegado a una transacción sobre los proyectos que ha elaborado. En el presente caso, sería más difícil ponerse de acuerdo sobre las consecuencias de la agresión que sobre las de los demás crímenes internacionales, y más difícil ponerse de acuerdo sobre las consecuencias de los crímenes que sobre las de los delitos. Por lo tanto, la Comisión debería empezar por la cuestión sobre la que las posiciones sean menos tajantes. La Sexta Comisión sin duda perdonará a la CDI que no haya conseguido llegar a un acuerdo sobre la agresión. Con todo, a pesar de las dificultades a las que acaba de aludir, el orador podría aceptar que la Comisión empezara por el examen de la cuestión de la agresión. Espera que, en el próximo período de sesiones, la Comisión tenga ante sí simultáneamente los informes del Sr. Riphagen y del Sr. Thiam y que esos informes se presenten a tiempo. Subraya la necesidad de coordinar el estudio de esos dos informes; es una tarea que la Comisión, que es un órgano técnico, no puede eludir.

30. Por lo que respecta a la agresión considera que, en la situación actual, sólo las Naciones Unidas tienen derecho a determinar la existencia de un acto de agre-

sión a fin de deducir las consecuencias jurídicas correspondientes. Los Estados partes en un conflicto, ¿tienen también ese derecho, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica? Hay quien opina que sí lo tienen, y es indudable que la soberanía de los Estados sigue siendo uno de los pilares del orden internacional. No puede, sin embargo, por menos de señalar que durante los últimos 25 años el mundo se ha visto constantemente desgarrado por conflictos armados sin que las Naciones Unidas hayan determinado nunca la existencia de actos de agresión. Aún más importante es el hecho de que ningún Estado parte en un conflicto y que haya determinado la existencia de un acto de agresión ha sacado nunca las consecuencias lógicas de tal determinación. Las divergencias ideológicas pueden haber impedido al Consejo de Seguridad concluir que se había cometido un acto de agresión, pero debe reconocerse que, en muchos conflictos armados, no está claro de parte de quién está la razón y que un Estado puede de buena fe considerar que otro Estado es el agresor. Lo más importante de todo no es tanto las sanciones que haya que imponer como el restablecimiento de la paz. A menudo sería desastroso que las Naciones Unidas determinaran que se ha producido una agresión. Los Estados interesados han demostrado muchas veces un gran sentido común y han limitado las ventajas que podrían haber obtenido de su superioridad militar. Así pues, puede aceptar que las Naciones Unidas determinen que se ha cometido un acto de agresión, con todas las consecuencias que de ello se infieren, tales como la reparación o las sanciones, pero no puede aceptar que se deduzcan las mismas consecuencias de la determinación de la existencia de tal acto por uno de los Estados partes en el conflicto. La Comisión, si quiere establecer medidas estrictas para castigar a los agresores, no debe tratar del mismo modo la determinación hecha por las Naciones Unidas y la determinación hecha por un Estado. ¿Cree algún miembro de la Comisión que la suerte de las armas designa automáticamente al Estado acatado? En cuanto al problema de la legítima defensa, se pregunta qué proponen los críticos de las Naciones Unidas para sustituir a esa institución.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1779.ª SESIÓN

Viernes 10 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balandá, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, señor Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Scharitkul, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)⁴ (continuación)

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

1. El Sr. OGISO felicita al Relator Especial por el detallado informe que ha elaborado sobre un tema que es difícil porque abarca casi todos los aspectos de las relaciones jurídicas internacionales. No obstante, este cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1) sería más fácil de entender, y tal vez facilitaría el debate de la Comisión, si contuviera textos de artículos sobre los que los miembros pudieran hacer observaciones.

2. En el párrafo 80 del informe, el Relator Especial subraya acertadamente que generalmente se considera que las represalias sólo están permitidas en forma limitada y en casos limitados, y que en ese contexto son pertinentes la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito y la naturaleza del derecho del Estado autor violado por las represalias. Aunque en términos generales el orador está de acuerdo con esa afirmación, tal vez sería más satisfactorio definir las limitaciones de forma más clara, ya que las represalias sólo son legítimas en la medida en que su objeto sea defender los derechos que el derecho internacional confiere al Estado lesionado y son una forma de autodefensa. Evidentemente, las represalias pueden dar lugar a abusos por el hecho de que es el propio Estado perjudicado el primero que determina su admisibilidad y alcance. La Comisión debería tener presente ese factor y proceder con cautela al redactar los artículos correspondientes. En efecto, si los proyectos de artículo no fueran suficientemente precisos, podrían servir de invitación para intensificar las contramedidas y finalmente privar de todo sentido al concepto de orden jurídico internacional.

3. El Relator Especial expresa a continuación dudas acerca de la existencia de una norma definida sobre las represalias armadas, señalando en el párrafo 81 del informe que, en la medida en que están prohibidas las represalias armadas, la prohibición se establecería en los proyectos de artículos 4 y 5 propuestos en su tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁵. Ahora bien, los proyectos de artículos mencionados no parecen ser suficientemente explícitos a ese respecto. Con arreglo al régimen de las Naciones Unidas, el uso de la fuerza,

excepto cuando se base en una decisión o recomendación de los órganos competentes de las Naciones Unidas, sólo es admisible de conformidad con las disposiciones del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que trata exclusivamente de la cuestión de la legítima defensa y de las represalias como forma de autodefensa. Si ha de insertarse un proyecto de artículo especial sobre las represalias en la segunda parte del proyecto, como sugiere el Relator Especial, en ese artículo se debería dejar bien sentado que las represalias armadas no son admisibles. Sobre la cuestión de las represalias de los beligerantes, el Relator Especial se ha mostrado prudente y en el párrafo 88 ha llegado a la atinada conclusión de que esa esfera concreta debería excluirse del ámbito de la segunda parte del presente proyecto. Sin duda sería más apropiado tratar de las represalias de los beligerantes en el marco del derecho relativo a los conflictos armados.

4. En el párrafo 77 del informe se examina la dificultad de identificar al Estado lesionado en el caso de una presunta violación de una obligación emanada de una convención multilateral, partiendo del supuesto de que, en principio, las represalias son admisibles en respuesta al quebrantamiento de una obligación convencional, incluido el incumplimiento de las convenciones multilaterales, en la medida en que las consecuencias de las represalias no afecten a los regímenes objetivos. Esa conclusión se expresa en otros lugares del informe, pero el Relator Especial afirma también que la dificultad de determinar qué Estado es víctima de la violación de una obligación emanada de un tratado multilateral es una dificultad real, dada la tupida red de derechos y obligaciones que crean esas convenciones. Además, en realidad, los Estados no consideran primero si un tratado establece un régimen objetivo antes de proceder a negociar las relaciones entre tratados. Personalmente, el orador considera que la introducción del concepto de regímenes objetivos, que no tiene un contenido determinado en el derecho internacional, simplemente suscitaría confusión en el proyecto de artículos y en la práctica de los Estados, ya que los criterios propuestos no parecen ser suficientemente prácticos. En efecto, las complejas relaciones jurídicas que se derivan de los tratados multilaterales podrían tender a aumentar la dificultad de determinar la proporcionalidad de las represalias, y, por tanto, el concepto de regímenes objetivos haría aún más necesario prever un procedimiento de arreglo de controversias en la tercera parte del proyecto.

5. En lo que respecta a los regímenes objetivos regionales, cabe señalar que algunos de ellos, se les llame o no objetivos, están íntimamente relacionados con los regímenes universales, como sucede en el caso de los organismos o acuerdos regionales sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, conforme a lo previsto en el Artículo 52 de la Carta. No obstante, hay que recordar que una decisión colectiva de los Estados partes en un régimen regional no puede hacer admisible un tipo de represalias que no esté permitido por el régimen universal correspondiente.

6. Dado que conviene proceder con la máxima cautela, la Comisión tal vez desee examinar si la propor-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

cionalidad debe ser el único requisito de fondo para que las represalias sean admisibles en los casos de incumplimiento de obligaciones emanadas de tratados bilaterales, por ejemplo. Tal vez deberían examinarse otros requisitos de forma, tales como el agotamiento de otros procedimientos de arreglo de controversias antes de tomar represalias, o la notificación previa de esas medidas. Los mecanismos de procedimiento de ese tipo podrían contribuir a evitar la intensificación de las contramedidas.

7. El orador no está seguro de que sean adecuados los criterios de proporcionalidad mencionados en el párrafo 123 del informe, a saber, que las represalias no sean « claramente desproporcionadas » o « manifiestamente desproporcionadas ». Esos criterios tenderían a dilatar la esfera de admisibilidad, dado que la medida de la proporcionalidad está determinada en primer término por el Estado que inicia el acto de represalia. Sería preferible el concepto de proporcionalidad utilizado tradicionalmente en el derecho internacional.

8. Siempre debe tenerse presente que la diferencia básica entre el concepto de represalias armadas y el concepto de legítima defensa es que ésta es un acto lícito según el derecho internacional consuetudinario y según la Carta de las Naciones Unidas, en tanto que las represalias constituyen un acto que adquiere el carácter de lícito exclusivamente a los efectos de defender los derechos del Estado perjudicado.

9. En cuanto a la efectividad de las responsabilidades internacionales y al arreglo de controversias, en el párrafo 42 del informe el Relator Especial duda de que los Estados estén dispuestos a aceptar que las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las normas secundarias se separen de la interpretación y aplicación de las normas primarias correspondientes. De ser así, la Comisión afrontaría el problema de armonizar los procedimientos de arreglo de controversias que se prevean en la tercera parte de su proyecto con los ya existentes en virtud de los tratados multilaterales o bilaterales que establecen normas primarias. Una solución al problema sería respetar los procedimientos de arreglo de controversias fijados en los tratados bilaterales o multilaterales vigentes y limitar la aplicabilidad de los procedimientos de arreglo previstos en la tercera parte a los casos en que no existan procedimientos en los regímenes vigentes.

10. Por último, el orador comparte la opinión, expresada en el párrafo 65 del informe, de que no es probable que los Estados acepten una norma jurídica como la prevista en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sin una determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable. Lo mismo puede decirse en relación con otros hechos internacionalmente ilícitos. En la historia de las Naciones Unidas se registran muchísimos casos en los que el Consejo de Seguridad no llegó a determinar ni siquiera los hechos de una controversia antes de examinar los aspectos de fondo, por razones de sobra conocidas.

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, en los párrafos iniciales del capítulo II del cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1), el Relator Especial señala que

las partes segunda y tercera del proyecto habrán de tratar de las normas secundarias y terciarias. Ahora bien, la primera frase del párrafo 39, que ya ha movido a otros miembros de la Comisión a expresar graves reservas, sugiere que por el momento el Relator Especial se propone no continuar el estudio de las normas secundarias y en vez de ello centrarse en la elaboración de las disposiciones sobre el modo de « hacer efectiva » la responsabilidad internacional, es decir, la tercera parte del proyecto. Naturalmente, nadie discute la importancia especial de las cuestiones relativas a la aplicación concreta de las normas secundarias y terciarias de la responsabilidad de los Estados. De hecho, cuando surgió un problema similar respecto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, casi todos los miembros de la Comisión reconocieron la necesidad de prever medidas de aplicación eficaces. Además, ¿quién se atrevería a reprochar al Relator Especial que en el párrafo 37 subraye la importancia de una solución de la controversia original de hecho y de derecho en relación con las normas primarias? Tampoco puede negarse que ningún Estado aceptaría que la existencia de un hecho internacionalmente ilícito fuera determinada unilateralmente por un solo Estado. No obstante, el orador duda de que la enunciación de estas verdades evidentes lleve necesariamente a la conclusión de que la Comisión, como afirma el Relator Especial en el párrafo 45 del informe, « debe examinar prontamente el aspecto de la responsabilidad de los Estados relativo a la solución de controversias ». Incluso desde un punto de vista puramente metodológico, en la presente etapa no hay razones evidentes para interrumpir la elaboración de la segunda parte del proyecto. Esa actitud podría interpretarse como incompetencia por parte de la Comisión y no sería bien acogida por la Asamblea General.

12. Además, la tercera parte no es necesariamente una especie de condición indispensable para la viabilidad de la segunda parte. Apenas es necesario señalar que la puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados ya está regida por multitud de procedimientos institucionales y convencionales para el arreglo de controversias. A este respecto, el propio Relator Especial se ha referido al mecanismo de arreglo previsto en la Carta de las Naciones Unidas. Todo el mundo es consciente de que la CIJ desempeña un papel decisivo en la aplicación e interpretación de los principios de derecho internacional, o de que los órganos de arbitraje internacional aportan una notable contribución, de lo cual ofrece un oportuno ejemplo el Relator Especial en el párrafo 103 en relación con las contramedidas. El mecanismo tradicional, que ya ha demostrado su capacidad de funcionar debidamente aunque no siempre de forma eficaz, ¿sería inadecuado en el presente caso? La Comisión no podrá evitar indefinidamente ese tipo de problema y debe hallar una solución satisfactoria llegado el momento.

13. Sea como fuere, la Comisión debería dedicarse por el momento a indicar sus preferencias y a facilitar al Relator Especial las directrices que necesita para continuar su trabajo. No obstante, no está claro cómo podría la Comisión ayudar al Relator Especial, dado que

su cuarto informe trata principalmente de elementos relativos a la segunda parte del proyecto. El orador no recuerda haber oído nada en el curso del debate que contribuya a dar una idea de las formas y procedimientos para el arreglo de controversias que han de tratarse en la futura tercera parte.

14. En relación con los crímenes internacionales, en los párrafos 50 y 51 del informe el Relator Especial reconoce implícitamente la necesidad de una « categorización » tanto de los hechos internacionalmente ilícitos como de los crímenes internacionales, agregando al mismo tiempo que « tal vez se pueda establecer cuando menos [...] un elemento común mínimo aplicable a todos los crímenes y basado en la solidaridad recíproca de todos los Estados distintos del Estado autor ». Por tanto, sorprende la conclusión a que llega el Relator Especial en el párrafo 55, a saber, que la agresión no debería tratarse en un artículo de la segunda parte. El acto de agresión, que es particularmente odioso, se menciona en el artículo 19 de la primera parte simplemente como un ejemplo de violación grave de una obligación de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En 1950 la propia Comisión lo definió como un crimen contra la paz, de la misma manera que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad⁶. En consecuencia, ¿por qué ha de separarse la agresión de los demás crímenes internacionales? Además, el enumerar los elementos comunes de los crímenes internacionales en los párrafos 59 a 62 del informe, el Relator Especial no sugiere ninguna excepción a la regla, y el proyecto de artículo 6, tal como se propone en el tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁷ abarca implícitamente los actos de agresión. Es perfectamente comprensible que en la sesión anterior el Sr. Reuter haya dicho que no ponía objeciones a que la cuestión de la agresión se tratara en el proyecto. Por su parte, el orador no desea insistir en la cuestión de la legítima defensa, que es simplemente un aspecto de la cuestión de la agresión y está comprendida en las contramedidas, ya que está de acuerdo con los miembros que ya han hecho observaciones al respecto.

15. En el informe se examina con bastante detenimiento el tema de la identificación del Estado perjudicado, y al hacerlo se introduce el concepto de « régimen objetivo ». En efecto, es difícil precisar el concepto de Estado perjudicado. La naturaleza del problema se expone en el párrafo 75, pero no se da ninguna respuesta hasta el párrafo 123. No obstante, el orador está dispuesto a suscribir la definición contenida en ese párrafo y hace suya la enumeración de los derechos y obligaciones atribuidos al Estado perjudicado por el Relator Especial. Ahora bien, a fin de mantener un equilibrio, ¿por qué no dar al mismo tiempo una definición del Estado autor o incluso del tercer Estado?

⁶ Principio VI de los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg », aprobados por la CDI en su segundo período de sesiones [Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 13 y 14].

⁷ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

Demasiado bien sabe la Comisión adónde puede llevar el estéril ejercicio de formular definiciones que son demasiado precisas y al propio tiempo forzosamente incompletas. La solución más sencilla sería tal vez seguir el ejemplo del Relator Especial, quien, en los proyectos de artículos 1, 2 y 6, se limita a exponer los derechos y obligaciones de las partes en la relación jurídica primaria y en la nueva relación jurídica secundaria. Todas las aclaraciones necesarias se podían dar en forma de comentarios.

16. En cuanto al párrafo 79, relativo al contenido de las nuevas relaciones jurídicas derivadas de los delitos internacionales, el orador abriga dudas acerca de la categoría de hechos internacionalmente ilícitos a los que se aplican los tres tipos de relaciones examinados (reparación, suspensión de la aplicación o terminación de la relación existente y medidas de autodefensa). La primera frase del párrafo 84 contribuye poco a disipar esas dudas. En efecto, los tipos de relación previsto parecen ser comunes a todos los hechos internacionalmente ilícitos, ya se consideren crímenes o delitos. Como ya se ha señalado, no hay que olvidar el carácter unitario del concepto de responsabilidad. Es ésa la característica básica que explica las semejanzas entre los tres temas asignados al Sr. Riphagen, al Sr. Thiam y al señor Quentin-Baxter como Relatores Especiales.

17. El orador opina, como el Sr. Mahiou, que el tema de la responsabilidad de los Estados y el tema del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden considerarse como las dos caras de la misma moneda y que representan, *mutatis mutandis*, dos formas de responsabilidad que conducen a la acción civil y a la acción penal, respectivamente. En el primer caso, el Estado perjudicado tiene derecho a exigir reparación, en tanto que en el segundo caso se requiere la imposición de una sanción. Partiendo de esa distinción fundamental, es posible definir con suficiente claridad el alcance de ambas formas de responsabilidad y reducir los riesgos de duplicación en una medida razonable, aunque cierto grado de duplicación parece inevitable, e incluso deseable, aunque sólo sea a efectos de determinar los hechos.

18. Por último, el orador espera que las opiniones expresadas durante el debate permitan al Relator Especial avanzar en sus trabajos y presentar en el próximo período de sesiones una serie estructurada y completa de artículos que constituya la segunda parte del proyecto.

19. El Sr. McCAFFREY felicita al Relator Especial por su penetrante, ponderado y utilísimo informe (A/CN.4/366 y Add.1), que brinda una base sólida para un decisivo avance en los trabajos de la Comisión sobre las consecuencias de la responsabilidad de los Estados.

20. En el párrafo 45 del informe, el Relator Especial afirma que la Comisión debe examinar prontamente el aspecto de la responsabilidad de los Estados en lo que respecta a la solución de controversias; en otros términos, el posible contenido de la tercera parte del proyecto de artículos. En efecto, hay varias razones para dudar de la eficacia de las partes primera y segunda en ausencia de algún mecanismo para determinar si en

realidad se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. La totalidad del empeño parte del supuesto de la violación de una norma primaria, pero en la mayoría de los casos de cierta importancia ningún Estado admitirá haber cometido una violación de esa naturaleza. Un Estado acusado de haber cometido un acto internacionalmente ilícito no aceptaría las demandas formuladas y contramedidas del Estado presuntamente lesionado si es éste el que determina unilateralmente que se ha cometido tal acto. Análogamente, el Estado presuntamente lesionado no aceptaría formular demandas y adoptar contramedidas únicamente a condición de que el presunto Estado autor reconozca que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito.

21. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 65, esa situación se ve confirmada por el hecho de que ha resultado necesario incluir procedimientos para el arreglo de controversias en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en relación con la posibilidad de acogerse a una norma de *jus cogens* como causa de invalidez de un tratado. Por tanto, el procedimiento de arreglo de controversias previsto en la tercera parte no debe centrarse exclusivamente en las consecuencias jurídicas de un supuesto hecho internacionalmente ilícito, suponiendo con ello que se ha producido un hecho de esa naturaleza. Por el contrario, el procedimiento tendría que empezar por determinar si realmente se ha producido un hecho internacionalmente ilícito. La elaboración de esas disposiciones de la tercera parte, aunque podría diferirse hasta que se terminara la segunda parte, parece esencial para la eficacia del conjunto del proyecto de artículos.

22. En cuanto a la forma definitiva que haya de adoptar el proyecto de artículos, la Comisión normalmente se plantea su labor como un proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho y no como un intento de producir instrumentos que sean aceptables para los Estados, independientemente de que reflejen o no el derecho internacional actual o en desarrollo. También los observadores conciben así la labor de la Comisión. En consecuencia, sería inútil decidir limitarse a apoyar las normas relativas a la responsabilidad de los Estados como « orientación » para los Estados y para los órganos internacionales. Sin embargo, es más probable que los Estados acepten las partes primera y segunda del proyecto si saben que las normas que contienen no pueden utilizarse contra ellos a menos que se sometan a un procedimiento de arreglo de controversias. En consecuencia, si bien la primera opción, es decir, la de una convención general, sería el resultado normal, valdría la pena considerar si la Comisión debe recomendar que el proyecto de artículos adopte como forma definitiva la opción de la « aceptación convencional » mencionada en el párrafo 44 del informe.

23. En el párrafo 46 se señala que ni los fallos judiciales ni la doctrina entran en detalles acerca de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos. Por consiguiente, corresponde en gran parte a la Comisión construir un sistema en el que puedan encajar todas las combinaciones de hechos ilícitos y efectos, que al parecer son innumerables, comprendidos en el tema de la responsabilidad de los Estados. El

informe representa un esfuerzo admirable para lograr esa finalidad. El Relator Especial ha comenzado por hacer una distinción básica entre crímenes internacionales y delitos internacionales, distinción que refleja la trazada en un principio en el artículo 19 de la primera parte del proyecto.

24. Sin embargo, la utilidad y la exactitud del término « crimen internacional » en el presente tema es discutible. Si bien esta expresión podría ser apropiada en el contexto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se refiere a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra, conviene recordar que el objeto de la distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales es facilitar la determinación de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito para el Estado autor, el Estado víctima y los terceros Estados. Un crimen internacional, a diferencia de un delito internacional, es de importancia fundamental y, por lo tanto, tiene consecuencias jurídicas no sólo para el Estado lesionado, sino también para toda la comunidad internacional. Así pues, es ese carácter *erga omnes* el que constituye la principal característica diferenciadora de los crímenes internacionales.

25. En su celebrado fallo de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*⁸, la CIJ habló no de crímenes internacionales, sino de « obligaciones de un Estado para con la comunidad internacional en su conjunto », distinguiéndolas de las obligaciones « con respecto a otro Estado [...] », y señaló que, « en vista de la importancia de los derechos en juego, podía considerarse que todos los Estados tenían un interés jurídico en su protección [...] ». Dado que en la segunda parte también se trata de determinar a quiénes afectan las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, tal vez fuera preferible trazar una distinción entre las obligaciones *erga omnes* y las que no tienen ese carácter. Ese es esencialmente el planteamiento propuesto por el Relator Especial al distinguir, con respecto a los delitos internacionales, la situación bilateral « normal » de los regímenes objetivos. Además, dado que la Comisión ha decidido acertadamente evitar la formulación de normas primarias, no debería enredarse en las espinosas cuestiones políticas que implica determinar cuáles son las normas de derecho internacional que crean obligaciones *erga omnes*. A juicio del Sr. McCaffrey, incluso en el proyecto de artículo 19 de la primera parte se ha caído en esa tentación, ya que se mencionan ejemplos de situaciones de las que puede derivarse un crimen internacional, aunque en el comentario se aclara que la naturaleza de esas violaciones graves es una cuestión que ha de determinar la totalidad de la comunidad internacional⁹. Por consiguiente, en la segunda parte la Comisión debería especificar las consecuencias de las categorías de hechos internacionalmente ilícitos, pero debería resistir a cualquier tentación de especificar las consecuencias de la violación de las distintas normas primarias.

⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 33.

⁹ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 118, párr. 61 del comentario al artículo 19.

26. En los párrafos 59 a 62 de su informe, el Relator Especial especifica los cuatro elementos comunes a todos los crímenes internacionales. Ahora bien, el primero y más importante de esos elementos, a saber, el carácter *erga omnes* de la violación, entraña un concepto un tanto difuso que debería definirse con más claridad si se quiere que tenga algún valor real a los efectos de la segunda parte. Varias preguntas quedan sin contestar. Por ejemplo, ¿quién ha de determinar si un acto dado constituye un crimen internacional, y cómo ha de hacerse esa determinación? En segundo lugar, el carácter *erga omnes* de la violación ¿significa que cualquier Estado puede adoptar medidas unilaterales de aplicación del derecho?

27. Con respecto a la primera cuestión, el comentario al proyecto de artículo 19 de la primera parte pone de manifiesto que la comunidad internacional en su conjunto ha de decidir si un determinado acto constituye un crimen internacional, y que la comunidad internacional no está integrada solamente por la mayoría de los Estados, sino por todos los elementos integrantes esenciales de esa comunidad. El comentario aclara también lo relativo al método que ha de seguirse para efectuar esa determinación, ya que en él se afirma que la existencia de un crimen internacional debe determinarla siempre un órgano internacional, ya sea el Consejo de Seguridad o la CIJ. En lo referente a la segunda cuestión, la comunidad internacional organizada tiene jurisdicción en la situación, como se señala en el párrafo 60 del informe. Ese es el único medio práctico de evitar el caos que se produciría si la facultad de aplicación del derecho se dejara en manos de los distintos Estados. Esa misma idea se expresa en los párrafos 63 y 64 del informe, aunque debería agregarse que la comunidad internacional en su conjunto debería facultar a órganos concretos de las Naciones Unidas no sólo para decidir sobre las contramedidas respecto de crímenes internacionales, sino también para determinar primero la existencia de la violación de una obligación internacional.

28. El tercer elemento común, es decir, que el deber de no intervenir en los asuntos internos de un Estado no se aplica a los casos de crímenes internacionales, está en consonancia con el segundo elemento, a saber, que la intervención sólo se permite después de que un órgano internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas y a través del mecanismo de las Naciones Unidas, haya determinado la existencia de una violación grave de una obligación internacional. Permitir que cualquier Estado tome represalias o adopte medidas de aplicación del derecho contra el autor de un delito sería permitir que los Estados grandes intimidaran a los Estados pequeños e intervinieran en sus asuntos. El párrafo 61 del informe confirma en lo sustancial esa interpretación.

29. Otra inquietante posibilidad es que incumba a cada Estado en particular determinar si las medidas que se propone adoptar están prohibidas o no por las normas generales del derecho consuetudinario o por los tratados que regulan las relaciones entre el Estado autor y el otro Estado o grupos de Estados. En todo caso, dejar abierto ese resquicio equivaldría a invitar

a los Estados a recurrir a las medidas unilaterales de aplicación del derecho basándose en que esas contramedidas no están prohibidas por otras normas de derecho internacional que el deber inaplicable de no intervenir en los asuntos internos de los Estados. Por consiguiente, el orador propone que el principio se limite a la intervención por conducto de las Naciones Unidas, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta.

30. El cuarto elemento común de los crímenes internacionales, o sea, el deber de solidaridad que parece derivarse de los dos primeros elementos comunes, presenta dos aspectos: el aspecto negativo de no prestar apoyo al Estado autor y el aspecto positivo de apoyar las contramedidas legítimas adoptadas por otros Estados. El Relator Especial tiene debidamente en cuenta las limitaciones del aspecto positivo de ese deber cuando en el párrafo 62 del mismo informe llega a la conclusión de que el deber de apoyar las contramedidas sólo es válido en el marco de alguna forma de mecanismo internacional de adopción de decisiones.

31. En cuanto a los actos de agresión, que constituyen una categoría especial, el orador coincide con el Relator Especial en que las consecuencias jurídicas de la agresión quedan fuera de la competencia de la Comisión, ya que se tratan en la Carta. No obstante, merecen ser estudiados los argumentos del Sr. Jagota (1777.ª sesión), que ha propugnado que se especifiquen en forma muy sencilla en la segunda parte las consecuencias básicas de la agresión para el Estado autor, para el Estado lesionado y para los terceros Estados. En primer lugar, como ha señalado el Sr. Jagota, ciertas consecuencias existen con total independencia de la Carta; en segundo lugar, como ha dicho el Sr. Reuter (1778.ª sesión), el Consejo de Seguridad rara vez puede ponerse de acuerdo sobre si se ha cometido un acto de agresión y, en caso de que lo haga, sobre si deben adoptarse medidas. Naturalmente, entretanto las hostilidades continúan. Por tanto, tal vez convenga examinar la posibilidad de redactar una lista de derechos y obligaciones que en modo alguno incida en el sistema y el mecanismo previsto en la Carta y que deje totalmente a salvo la competencia del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión con arreglo al Artículo 39.

32. Entre los deberes del Estado autor podrían figurar los siguientes: detener la agresión; retirar sus fuerzas; restablecer el *status quo ante*; dar reparación; y garantizar la no repetición del acto. Entre los derechos del Estado perjudicado podría figurar el derecho a la legítima defensa individual y colectiva, al amparo del Artículo 51 de la Carta, y el derecho a tomar otras contramedidas legítimas sin recurrir al uso de la fuerza. A ese respecto, el orador coincide con el Sr. Jagota en que la Comisión no debería detallar esos derechos ni intentar definirlos, particularmente habida cuenta del comentario al artículo 34 de la primera parte del proyecto¹⁰, que se aplica con igual fuerza a la segunda parte. Por último, los deberes de los terceros Estados serían los siguientes: no reconocer la legalidad de los

¹⁰ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 50 y ss.

resultados de la agresión; no ayudar al Estado agresor; y apoyar cualesquiera medidas colectivas adoptadas en virtud de la Carta. Muchos de esos derechos y deberes figuran también en el proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados preparado por Graefrath y Steiniger¹¹, y se enumeran en el párrafo 53 del informe; ahora bien, las dos últimas medidas mencionadas en ese párrafo deberían excluirse del proyecto de artículos, ya que quedan dentro del ámbito de otro tema que está examinando la Comisión.

33. La cuestión de « otros crímenes internacionales », planteada en el párrafo 57 del informe, es decir, la cuestión de si la Comisión debe tratar de indicar las consecuencias jurídicas de esos crímenes y en qué medida debe hacerlo, es pertinente, ya que la mera calificación de un acto como crimen internacional no significa que sus consecuencias jurídicas sean necesariamente iguales que las de todos los demás crímenes internacionales. Graefrath y Steiniger, acertadamente, han asimilado en gran medida a la agresión otros crímenes internacionales, puesto que, según ellos, el Capítulo VII de la Carta se aplica a situaciones de esa naturaleza. Sin embargo, la Comisión podría también pensar en redactar una lista de consecuencias jurídicas semejante a la propuesta por el Sr. Jagota en relación con los actos de agresión (1777.ª sesión, párr. 8), si bien en muchos de los « otros crímenes internacionales » podría no haber un Estado « víctima ». A lo menos, debería quedar claro que el Estado lesionado no puede hacer otra cosa que adoptar medidas de protección y que, de no haber sanciones de las Naciones Unidas, los terceros Estados deben abstenerse también de adoptar medidas afirmativas frente al Estado autor. Esto se aplica asimismo a lo que el Relator Especial, en el párrafo 70 del informe, califica de cuestiones « fronterizas ». Por último, debería especificarse que el tercer elemento común, mencionado en el párrafo 61, no se aplicaría respecto de ningún crimen internacional sin la aprobación de los órganos de las Naciones Unidas.

34. En lo que respecta a los delitos internacionales, la cuestión de qué Estado o Estados puede considerarse que han sido perjudicados depende en medida considerable del contenido de las nuevas relaciones jurídicas. La distinción que hace el Relator Especial entre situaciones « normales », reguladas por la que en el párrafo 114 se denomina « norma principal », y las situaciones comprendidas dentro de los regímenes objetivos, regidas por las excepciones a la norma principal examinadas en el párrafo 115, es, a su juicio, el rasgo más destacado del cuarto informe y será muy útil a la hora de preparar la segunda parte del proyecto. Independientemente de que el término « régimen objetivo » figure finalmente en el proyecto de artículos, el concepto es útil y puede muy bien emplearse en el comentario a fin de explicar los principios generales esbozados en la sección que contiene el resumen del Relator Especial. Convendría agregar esa explicación a las ideas expuestas en los párrafos 99 y 100, y debería alentarse al Relator Especial a seguir desarrollándolas. El sis-

tema esbozado en los párrafos 112 a 115 para la determinación del Estado perjudicado, las circunstancias en las que otros Estados pueden considerarse interesados y de las medidas colectivas justificadas es también útil y debería perfeccionarse.

35. En términos generales, el orador está de acuerdo con el análisis del contenido de las nuevas relaciones jurídicas y las diversas limitaciones al empleo de las represalias, y coincide con la opinión de que el tema de la protección de los derechos humanos en los conflictos armados no debe tratarse por separado en la segunda parte. En cambio, no le convence plenamente la declaración que figura en el párrafo 89 de que las represalias tomadas en violación de otros regímenes objetivos en materia de derechos humanos, aunque evidentemente son inadmisibles, ya están reguladas por el proyecto de artículo 4¹². Desgraciadamente, no está claro en modo alguno que el artículo 4 abarque todas las violaciones de los derechos humanos, y tal vez convenga formular una disposición separada que excluya las represalias que violen los derechos humanos.

36. En el caso de los delitos internacionales, se plantean dos cuestiones en relación con el posible « espaciamento » en el contexto de las nuevas relaciones jurídicas. ¿Podría el Estado autor evitar las represalias ofreciendo someterse a un procedimiento de arreglo de controversias? ¿Podría el Estado perjudicado tomar represalias únicamente en el caso de que al mismo tiempo se ofreciera a someter la controversia a un procedimiento de arreglo? El orador acepta la idea del señor Barboza (1778.ª sesión) de que la obligación de espaciamento no siempre es apropiada, dado que un Estado podría verse obligado a tomar medidas cautelares y de que hay que afinar más el principio, pero tiende a coincidir con el Relator Especial en que debe desautorizarse la autodefensa, o al menos debe suspenderse, si el presunto Estado autor acepta someter la cuestión a un órgano imparcial. Ese órgano podría dictar medidas transitorias a fin de proteger al Estado perjudicado, y éste podría siempre suspender la aplicación de un tratado o, en su caso, invocar la doctrina de la reciprocidad.

37. Por último, es de esperar que la sección que contiene el resumen del informe (párrs. 122 a 130) se presente en forma de proyecto de artículos. El orador coincide con la mayoría de los miembros de la Comisión en que convendría comenzar por el caso más sencillo, el de la situación « normal », relativa a un delito internacional correspondiente a una relación bilateral, y avanzar progresivamente, pasando por los delitos internacionales correspondientes a regímenes objetivos hasta llegar finalmente al tema de los crímenes internacionales, que, como sugirió al principio, convendría tratar por referencia a las obligaciones internacionales *erga omnes*.

38. El Sr. KOROMA dice que, teniendo presentes las observaciones del Sr. Ogiso, desea señalar que la cuestión del *locus standi* en los regímenes multilaterales es importante y requiere mayor aclaración para que cier-

¹¹ Véase 1775.ª sesión, nota 6.

¹² Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

tos actos ilícitos no queden impunes. Que el interés de un Estado haya resultado lesionado por un hecho de otro Estado y que el hecho del Estado autor vaya en contra de la finalidad y el objeto primarios de un régimen multilateral son cuestiones de hecho que habrá que determinar en cada caso concreto. Por ejemplo, en el caso de un acuerdo de administración fiduciaria, no solamente están en juego los intereses del administrador fiduciario; interesa a toda la comunidad internacional asegurar el mantenimiento del régimen. A juicio del orador, la relación entre los regímenes multilaterales y el hecho ilícito no se trata como es debido en el informe y debería examinarse más a fondo.

39. En cuanto a la distinción hecha por el Sr. Ogiso entre las represalias armadas y la legítima defensa, en el informe de la Comisión debería quedar perfectamente claro que las represalias armadas están categóricamente prohibidas por el derecho internacional moderno, y que no puede recurrirse a ellas ni siquiera en nombre de la legítima defensa.

40. Por último, la Definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General en la resolución 3314 (XXIX), enumera los actos que se califican de actos de agresión, pero deja la decisión última al respecto al Consejo de Seguridad. Si el Consejo de Seguridad es incapaz de decidir, difícilmente puede culparse de ello a la Definición. Por su parte, el orador considera que la Definición es buena, y desapruueba toda tendencia a restarle importancia o ridiculizarla.

41. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que desea corregir una impresión equivocada que tal vez hayan dado sus palabras (1772.ª sesión). En modo alguno se opone a que la Comisión se ocupe de la cuestión de los crímenes internacionales, y ha propuesto que las consecuencias de los delitos internacionales se traten en primer lugar simplemente para simplificar y facilitar los trabajos futuros de la Comisión. En realidad, a diferencia del Relator Especial, considera que los actos de agresión deberían por lo menos mencionarse en el proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1780.ª SESIÓN

Lunes 13 de junio de 1983, a las 15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, señor Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, señor Ushakov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/354 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 y Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ⁴ (continuación)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. MALEK desea formular algunas observaciones generales sobre la forma en que la Comisión examina los temas que se le confían. La Comisión viene estudiando el tema de la responsabilidad de los Estados desde 1969 y el orador se pregunta si no sería necesaria una reforma de sus métodos de trabajo a fin de que la Comisión pudiera trabajar más, con más rapidez e incluso mejor. En cada período de sesiones, durante las ocho semanas que en realidad se le conceden para abordar o seguir el estudio de una media docena de temas, la Comisión redobra sus esfuerzos para presentar a la Asamblea General sobre cada uno de esos temas, después de varios años, un proyecto de artículos que refleja las opiniones, con frecuencia muy diferentes, de los Estados. Año tras año, a pesar de las dificultades de esa tarea, la Comisión emprende su labor con el firme propósito de hacer los progresos deseados en el estudio de cada uno de los temas que tiene ante sí. Por ello, tiene que cambiar seis o siete veces de un tema a otro, durante unas ocho semanas, encontrándose cada vez ante un nuevo informe.

2. Los informes presentados a la Comisión son siempre del más alto nivel científico y algunos muy voluminosos. Cada uno de los miembros de la Comisión tiene que estudiarlos cuidadosamente a fin de formular sus observaciones. Los informes presentados durante un período de sesiones determinado se diferencian unos de otros no sólo por su finalidad, sino también por la forma en que se conciben, se escriben y se presentan, por la terminología empleada y por el enfoque científico y filosófico de sus autores. Se diferencian también unos de otros por el idioma en que se redacta el original. El Sr. Malek se pregunta si no es hora ya de pensar seriamente en establecer condiciones claras, precisas e incluso rigurosas para la fecha de publicación y de examen de cada informe. Pese a las dificultades inherentes a ese estado de cosas, se puede afirmar en todo caso que la institución del Relator Especial, prevista en el Estatuto de la Comisión y utilizada ininterrumpidamente desde el principio, ha demostrado ser sumamente eficaz y no debe modificarse o sustituirse. Indudablemente, el éxito de la labor de la Comisión

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Idem*.

⁴ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

descansa en los múltiples informes de los Relatores Especiales.

3. A juicio del Sr. Malek, el informe que se examina (A/CN.4/366 y Add.1) es ciertamente de gran calidad, aunque le ha resultado difícil comprender algunos de los problemas que en él se plantean. La razón por la que ha sido uno de los últimos en hablar sobre ese informe es que ha considerado necesario proceder con prudencia y ha preferido conocer antes las opiniones de los demás miembros de la Comisión. Aun así, las cuestiones que se plantean en el informe le parecen demasiado complejas para poder pronunciarse ya sobre ellas con firmeza. Exigen una investigación personal por parte de los miembros de la Comisión, investigación que no han podido efectuar en el tiempo transcurrido desde que se distribuyó el informe. La mayoría de esas cuestiones han sido examinadas por otros miembros de la Comisión, por lo que el Sr. Malek se limitará a formular observaciones sobre los problemas cuya solución le parece indispensable para la elaboración del proyecto de artículos. Expondrá su opinión sobre otros problemas importantes cuando la Comisión tenga ante sí nuevos textos de artículos.

4. En el período de sesiones anterior, el Sr. Malek señaló que no comprendía por qué el artículo 6 propuesto en el tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)⁵, a pesar de tratar de las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito calificado de crimen internacional, se limitaba a las consecuencias que en él se mencionaban y preguntó si el Relator Especial pensaba tener en cuenta otras consecuencias en otra disposición del proyecto⁶. Esas preguntas han sido contestadas en el informe que se examina, donde el Relator Especial trata ampliamente de los crímenes internacionales, incluida la agresión, y subraya en el párrafo 51 que el carácter *erga omnes* de los crímenes internacionales no constituye en modo alguno un factor determinante en la distinción entre las consecuencias jurídicas de esa categoría de crímenes y las resultantes de un delito internacional. Haciendo observar que es muy poco probable que todos los crímenes internacionales entrañen las mismas consecuencias jurídicas, el Relator Especial sugiere que se establezca un elemento común mínimo aplicable a todos los crímenes y basado en la solidaridad de todos los Estados distintos del Estado autor; tal es el objeto del proyecto de artículo 6. El Relator Especial ha señalado que las consecuencias jurídicas de la agresión están previstas en la Carta de las Naciones Unidas, que, pese a tratarlas de una manera que se presta a divergencias de interpretación, establece claramente el derecho inmanente de legítima defensa como una de esas consecuencias.

5. El Relator Especial considera que el procedimiento existente para hacer efectiva la responsabilidad del Estado que se deriva de la agresión corresponde a la tercera parte del proyecto; pero el Sr. Malek se pregunta en qué medida se puede tener en cuenta tal procedimiento en la tercera parte, ya que el Relator Especial parece ser de la opinión de que la segunda parte

no debería referirse a las consecuencias jurídicas de la agresión, previstas en la Carta, como tampoco a otras muchas consecuencias jurídicas que no están previstas en la Carta. En el párrafo 53 el Relator Especial se ha inspirado en un documento de gran importancia doctrinal para identificar varias cuestiones, la mayoría de las cuales, en su opinión, no entrarían en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, a saber: la terminación de tratados bilaterales concertados entre el Estado agresor y el Estado víctima, la suspensión de otros tratados bilaterales y multilaterales, el embargo de bienes del Estado agresor, el confinamiento de sus nacionales, las garantías contra la repetición de la agresión, la reparación de todos los daños, el no reconocimiento de la licitud de los resultados de la agresión, la jurisdicción penal permanente y universal sobre las personas responsables de haber preparado o cometido una agresión y la obligación de conceder la extradición de esas personas a solicitud del Estado víctima. A juicio del Relator Especial, el tema no se refiere tanto al hecho internacionalmente ilícito de la agresión como al estado de guerra resultante. Algunas cuestiones que enumera podrían regularse en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se examina actualmente⁷; la segunda parte del proyecto abarcaría solamente las cuestiones de las garantías contra la repetición de la agresión, la reparación y el no reconocimiento de la licitud de los resultados de un hecho internacionalmente ilícito, cuestiones que a su juicio no se limitan a la agresión o a los crímenes internacionales en general.

6. Al igual que a muchos otros miembros de la Comisión, al Sr. Malek le resulta muy difícil aceptar la conclusión a que llega el Relator Especial en el párrafo 55, de que no hay lugar, en la segunda parte del proyecto, para uno o más artículos sobre las consecuencias jurídicas de los actos de agresión. Durante el debate se ha afirmado que la segunda parte del proyecto no puede tratar de las consecuencias jurídicas de la agresión a menos que la Comisión reciba instrucciones expresas de la Asamblea General. El Sr. Malek no sabe si la Comisión ha recibido instrucciones para tratar de la agresión en la primera parte o para no hacerlo en la segunda. En todo caso, considera que en el artículo 19 de la primera parte no se establece ninguna distinción de fondo entre los crímenes internacionales, incluida la agresión, que se pretende abarcar. Así pues, aunque las consecuencias jurídicas de la agresión, incluido el derecho de legítima defensa, se prevén en la Carta, es difícil comprender por qué no se deben incluir en la segunda parte. Parece que algunos tienden a considerar que la Carta se opone a todo progreso. Aunque en ella se hace referencia al derecho de legítima defensa, no se aclaran las condiciones del ejercicio de ese derecho, que en consecuencia ha pasado a ser un medio de protección puesto a disposición del agresor. Muchas resoluciones de la Asamblea General, aprobadas por consenso, tratan de los principios fundamentales de derecho internacional enumerados en la Carta con miras a precisar su sentido y

⁵ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

⁶ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 218, 1732.ª sesión, párr. 9.

⁷ Véase 1755.ª sesión, párr. 10.

determinar su contenido. 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 Unidas⁸ constituye un ejemplo significativo.

7. Durante más de medio siglo ha habido una oposición obstinada a toda definición del concepto de agresión que, como el de legítima defensa, está previsto en la Carta. La agresión se considera como un concepto en sí, como una noción filosófica que no se presta a definición. Se ha afirmado que una definición de la agresión sería inútil y que implicaría una interpretación peligrosa de la Carta. Ahora bien, la agresión ha sido objeto de una Definición⁹ que, pese a sus defectos, puede resultar muy útil algún día. Uno de sus mayores defectos es precisamente el hecho de que en ella no se tiene en cuenta el derecho de legítima defensa más que por referencia a las disposiciones pertinentes de la Carta. En todo caso, esa definición no ha sido nunca un obstáculo a la aplicación de la Carta y, en particular, de las disposiciones relativas a la prohibición del uso de la fuerza y al mecanismo de aplicación del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta.

8. Aunque el Relator Especial propone que se excluyan de la segunda parte del proyecto las consecuencias jurídicas de la agresión, propugna no obstante la inclusión en esa parte de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales distintos de la agresión; a esa categoría de crímenes se refiere el proyecto de artículo 6 que presentó en su tercer informe. En el párrafo 57 del cuarto informe, el Relator Especial se pregunta en qué medida debe la Comisión tratar de determinar las consecuencias jurídicas de esos otros crímenes internacionales y, en particular, definir el contenido de los nuevos derechos y obligaciones de los Estados distintos del Estado autor. Al categorizar los crímenes internacionales, el Relator Especial no procede sobre la base del derecho penal internacional contemporáneo, que se deriva tanto de los acuerdos internacionales celebrados después de la segunda guerra mundial como de los progresos realizados ulteriormente en el plano internacional en materia de represión de crímenes graves de derecho internacional, a saber: los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; se funda más bien en el artículo 19 de la primera parte, que, además de referirse a la agresión en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se relaciona con varias esferas en las que una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para una u otra de esas esferas se define como crimen internacional. Esas esferas son la salvaguardia del derecho de los pueblos a la libre determinación, la salvaguardia del ser humano y la salvaguardia del medio ambiente. El Sr. Malek no ve ningún inconveniente importante en determinar las consecuencias jurídicas

de los crímenes internacionales que corresponden a esas esferas, siempre que su enumeración no sea exhaustiva. Los elementos comunes a esos crímenes, que el Relator Especial identifica en los párrafos 59 a 62 de su cuarto informe, podrían servir de base a disposiciones adecuadas de la segunda parte.

9. El Sr. Malek comparte plenamente la opinión expresada (1773.ª sesión) por el Sr. Flitan y por el señor Reuter, apoyada con ciertas reservas por el señor Barboza (1777.ª sesión), según la cual la tentativa de cometer un crimen internacional debería tener las mismas consecuencias jurídicas que el crimen mismo. Cabe recordar que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁰ asimila a los crímenes a los que se aplica la complicidad y la participación en la perpetración de esos crímenes, así como la incitación directa a su perpetración. Esa Convención se aplica también a los representantes de la autoridad de cualquier Estado que tolere la perpetración de cualquiera de esos crímenes. Lo mismo puede decirse de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹¹.

10. Si se toma el artículo 19 de la primera parte como base para la identificación de los crímenes internacionales cuyas consecuencias jurídicas se han de determinar en la segunda parte, el ámbito de aplicación de ésta quedaría considerablemente reducido, aun cuando se incluyeran en ella las consecuencias jurídicas de la agresión. Por ejemplo, en lo que se refiere a la salvaguardia del ser humano, prevista en el artículo 19, la segunda parte abarcaría sólo las consecuencias jurídicas del *apartheid*, la esclavitud y el genocidio. El orador expresa la esperanza de que el *apartheid* desaparecerá totalmente en un futuro próximo, pero no sabe cuántos países practican o toleran todavía la esclavitud; le complace comprobar que desde el final de la segunda guerra mundial no se ha vuelto a cometer el crimen de genocidio. Si bien pueden contarse los muchos crímenes contra la paz, no se puede hacer lo mismo con los crímenes de lesa humanidad: son innumerables los que se cometen cada día en todo el mundo. Pero la segunda parte del proyecto no abarcaría todos los crímenes de esa categoría si se rigiera por el artículo 19, que sólo enumera unos cuantos. El concepto de crimen de lesa humanidad está consolidado en el derecho internacional contemporáneo. Engloba el *apartheid* y el genocidio, que son casos particularmente graves como lo proclaman muchos instrumentos internacionales relativamente recientes. Por ejemplo, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad declara imprescriptibles, entre otros, los crímenes de lesa humanidad definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y confirmados por las resoluciones 3 (I) y 95 (I) de la Asamblea General, la expulsión por ataque armado u ocupación, los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948

⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

¹¹ *Ibid.*, vol. 78, pág. 296.

para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Es cierto que esa definición es defectuosa, pues sufrió la influencia de la política, pero demuestra claramente que se considera que el *apartheid* y el genocidio quedan comprendidos en el concepto de crimen de lesa humanidad.

11. El orador no cree que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se puedan omitir los crímenes de lesa humanidad como concepto independiente, siendo así que esos crímenes constituyen, junto con otros crímenes internacionales de la misma gravedad, la base misma del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que está elaborando la Comisión. Cabe preguntarse qué razonamiento puede justificar que un crimen odioso se defina de diferente manera en textos jurídicos preparados por el mismo órgano deliberante. Se ha afirmado, de forma más bien enigmática, que los dos proyectos no tienen la misma finalidad y que el proyecto que se examina ahora se refiere a la responsabilidad de los Estados, mientras que el proyecto de código de delitos no trata más que de la responsabilidad de los individuos. Pero el orador duda de que el proyecto de código pueda limitarse a la responsabilidad del individuo, y no acierta a comprender por qué la definición de un crimen ha de ser diferente según el objeto de derecho a que se aplique. ¿Qué otra definición podría darse del crimen de genocidio distinta de la que da la Convención sobre el genocidio, si esa Convención se modificara de forma que sólo comprometiese la responsabilidad de los Estados? A ese respecto, ha de tenerse presente que los crímenes internacionales graves entrañan responsabilidades tanto de orden nacional como internacional, para los Estados y para los individuos. Son principalmente « crímenes de Estado », pero crímenes de Estado cometidos sólo por individuos. No pueden ser cometidos por particulares sin una orden del Estado o sin que lo tolere el Estado, ni ser cometidos por un Estado sin la colaboración o la ayuda de un individuo.

12. Si es cierto, como ha afirmado el Sr. Ushakov (1776.ª sesión), que el artículo 19 de la primera parte se basa en el derecho internacional existente y no corresponde en absoluto al desarrollo progresivo, ¿por qué trata esa disposición de los crímenes que pretende abarcar de forma tal que cabe preguntarse si existe verdaderamente una categoría de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad, objeto fundamental del derecho internacional represivo contemporáneo?

13. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Reuter (1771.ª sesión), el orador precisa que el artículo 19 ha sido aceptado formalmente por la Comisión, pero no ha sido aprobado definitivamente. Duda que se pueda decir que todavía no se sabe nada acerca de los crímenes internacionales, excepto que son imprescriptibles. Esa excepción se debe únicamente a que esos crímenes son suficientemente conocidos tanto en el plano técnico como histórico; la imprescriptibilidad se deriva de su naturaleza misma y se ha impuesto en derecho como consecuencia de ciertas situaciones de hecho. La rebelión de la opinión pública mundial contra la posición de un país que pretendía aplicar la prescrip-

ción prevista en su derecho interno a los crímenes internacionales cometidos durante la segunda guerra mundial fue un factor decisivo en la confirmación del principio según el cual esos crímenes no deberían quedar nunca impunes. El mundo ha sufrido lo bastante a consecuencia de los crímenes internacionales como para conocer sus características y las condiciones de su prevención y de su represión. Aunque la formulación de leyes por la comunidad internacional todavía presenta muchas más dificultades que la labor de legislar en el plano nacional, no puede deducirse de ello que lo que es posible en un plano no lo sea en el otro. La comunidad internacional no puede esperar a que haya un consenso para reaccionar contra el desarrollo considerable que ha experimentado la criminalidad internacional desde la segunda guerra mundial. Se ha sugerido que la Comisión debe empezar por resolver las cuestiones más sencillas para abordar las demás por etapas. El Sr. Malek preferiría que se tratasen simultáneamente las dos categorías de problemas, pues teme que cuando llegue el momento de resolver los grandes problemas sea demasiado tarde para resolver nada.

14. Está de acuerdo con el Sr. Reuter (1778.ª sesión) en que el proyecto de artículos podría tratar de los actos de agresión, a condición de que la identificación de esos actos no se deje a la discreción de los Estados, sino que se confíe a una autoridad independiente. Esa posición se basa en la desconfianza respecto de los Estados que actúan individualmente, así como en las dudas acerca de la eficacia del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta. Quizá el Relator Especial podría indicar si piensa incluir en la tercera parte del proyecto las garantías necesarias.

15. La segunda parte del proyecto debería tener por base el hecho internacionalmente ilícito tal como se prevé en la primera parte; debería referirse a los crímenes internacionales más graves, incluida la agresión. El artículo 19 debería modificarse y adaptarse al derecho internacional contemporáneo, que clasifica los crímenes de lesa humanidad entre los crímenes internacionalmente graves. El derecho de legítima defensa, que es la consecuencia fundamental de la agresión, debe ser objeto de una disposición separada en la segunda parte, que defina, aunque sólo sea a título indicativo, su alcance y sus límites. El uso de la fuerza como medida preventiva en ejercicio de legítima defensa debería ser considerado como un abuso de ese derecho, que entraña las mismas consecuencias jurídicas que un acto de agresión. Por último, el principio de la proporcionalidad debería formularse con la mayor claridad y el mayor rigor posibles. Probablemente sea el Relator Especial quien esté en mejores condiciones para proponer soluciones a todos esos problemas, en forma de textos de artículos.

16. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1) demuestra, como los informes anteriores, el gran conocimiento del tema que tiene su autor. Pero este documento es de difícil lectura, dado su carácter abstracto que incita a leerlo más de una vez. Además, contiene muchos neologismos, por lo menos la versión en castellano.

17. La primera pregunta que surge es la de saber el objeto del informe. Como han señalado varios miembros de la Comisión, volver sobre las decisiones que se tomaron al preparar los primeros seis proyectos de artículos sería dar marcha hacia atrás. En el informe a la Asamblea General sobre su 32.º período de sesiones la Comisión reconoció que para redactar los artículos de la segunda parte debería actuar sobre la base de los artículos de la primera parte, que ya había aprobado provisionalmente en primera lectura¹². Naturalmente, como han puesto de relieve varios miembros de la Comisión, estos artículos sólo se han aprobado provisionalmente y la Comisión es dueña no sólo de decidir reformarlos y enmendarlos, sino incluso de encomendar al nuevo Relator Especial que vuelva a comenzar por el principio. Sin embargo, está muy claro que la Comisión, con la aprobación de la Asamblea General, ha decidido que las partes segunda y tercera no pueden basarse sino en lo aprobado en la primera parte. El Relator Especial, sin duda en un exceso de honestidad intelectual, quiere demostrar que la segunda parte, que trata de las consecuencias jurídicas de un acto ilícito, es mucho más difícil que la primera. Pero es normal intentar determinar estas consecuencias, ya que toda ruptura de una obligación debe tener una sanción correspondiente.

18. Sobre la cuestión de la agresión, el orador se pregunta si la Comisión podrá ir mucho más lejos que la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974 sin una reforma de la Carta. No está de acuerdo con el Sr. Reuter (1778.^a sesión) en que la tarea de determinar en qué caso se ha producido un acto de agresión se debe dejar al Consejo de Seguridad y no a los Estados. Sin duda, este procedimiento complace a los países que tienen derecho de veto en el Consejo de Seguridad, pero no satisface a las pequeñas Potencias. Para que las Naciones Unidas no sigan estando basadas en una desigualdad jurídica de los Estados sería preciso revisar la Carta. Se habla públicamente de la agresión, a la que se aplican con frecuencia los términos de represalias o contramedidas. Se dice que estas contramedidas deben guardar proporcionalidad con respecto al acto ilícito que las provoca. Las dificultades comienzan cuando se trata de definir lo que se entiende por « contramedida ». Se supone que es una medida tomada para contrarrestar otra medida que haya lesionado los intereses de quien tomó la contramedida para defenderse o para lograr reparación o satisfacción. Estas dificultades aumentan cuando se trata de determinar en qué consiste la « proporcionalidad » y a quién corresponde fijar esta proporción correcta, es decir, lo que correspondería al Estado lesionado para guardar la proporción. Recientemente, un Estado se ha considerado con derecho a expulsar a siete funcionarios de otro Estado a raíz de la expulsión por dicho Estado de solamente uno de sus funcionarios.

19. El orador hace hincapié en la necesidad de adaptar la Carta a las exigencias de la comunidad internacional y no de la *petite entente* que divide al mundo

en dos; pero esto será una tarea difícil y no entra en el mandato de la Comisión.

20. Algunos miembros de la Comisión han dicho que el proyecto de artículos se relaciona sólo con la responsabilidad individual derivada de un acto de agresión. Pero durante la labor realizada en la primera parte del proyecto quedó claro que el castigo de los dirigentes del aparato estatal que han desencadenado una guerra de agresión o que han organizado un genocidio no libera al propio Estado de su responsabilidad por el acto ilícito. Al determinar las sanciones que se hayan de aplicar, la Comisión deberá referirse al artículo 19 de la primera parte, en el que ya ha tipificado lo que se entiende por crímenes internacionales y delitos internacionales. La noción de crimen internacional presupone la posibilidad de aplicar simultáneamente medidas preventivas y reparatorias. Dada la estructura del derecho internacional contemporáneo, la noción de responsabilidad se mueve más hacia la reparación que hacia la aplicación de sanciones. No sólo las sanciones se han de definir, sino que también han de ser proporcionadas con respecto a los hechos ilícitos que exijan estas sanciones.

21. Finalmente, la Comisión no debe abordar la tercera parte del proyecto antes de dedicarse a la segunda parte. En cuanto a la forma del proyecto, no se podrá hacer una recomendación hasta que la Comisión presente un conjunto definitivo de proyectos de artículos a la Asamblea General.

22. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que el debate ha sido extremadamente constructivo e instructivo. No todas las orientaciones que ha recibido señalan una misma dirección, pero se han aclarado algo más los contornos de un posible consenso. Se le han dirigido algunos reproches moderados por no haber incorporado ningún proyecto de artículo en su cuarto informe. Esta omisión ha obedecido a dos razones: en primer lugar, la razón práctica de que hasta el momento el Comité de Redacción ha aprobado únicamente uno de los proyectos de artículos presentados en los informes segundo y tercero que le remitió la Comisión y no es probable que haga mucho más en este sentido en el período de sesiones actual; en segundo lugar, la razón de más amplio alcance de que el tema parece exigir un estudio general que suponga algo más, como ha dicho el Sr. Quentin-Baxter (1778.^a sesión), que el esqueleto de un texto legislativo. El hecho de que el cuarto informe haya dado lugar a tan numerosas reacciones parece justificar *a posteriori* este criterio, pero, en todo caso, se compromete a incluir algunos proyectos de artículos en su próximo informe a la Comisión.

23. Todos los oradores han convenido en que la tarea con que se enfrenta la Comisión es formidable. Abordar el tema de la responsabilidad de los Estados, que abarca prácticamente todo el derecho internacional, supone una empresa imponente; parece que la mayoría de los oradores consideran que la Comisión debe emprender con decisión esta tarea y, por lo menos por el momento, seguir trabajando en el sentido de preparar un proyecto de convención. Es cierto que algunos oradores, como el Sr. Reuter, el Sr. Calero Rodríguez, Sir

¹² Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 61, párr. 41.

Ian Sinclair y el Sr. McCaffrey, se han mostrado más dubitativos que otros, pero la opinión general parece ser que debe intentarse llevar a cabo este trabajo, especialmente dado que la Asamblea General ha pedido expresamente que se elabore un proyecto de artículos. Ya sea que estos artículos constituyan finalmente una convención o no, el mero hecho de su existencia influirá inevitablemente sobre la práctica futura de los Estados y los artículos servirán de texto de referencia para los órganos internacionales judiciales y de otra índole.

24. En cuanto a la cuestión de los vínculos entre las partes primera, segunda y tercera, nunca ha sugerido que la tercera parte se deba redactar antes de la segunda; en realidad, el cuarto informe ya contenía algunas propuestas que se incluirían en la segunda parte. La mayoría de los oradores se han referido a la tercera parte, con respecto a la cual quizá la actitud adoptada por el Sr. Ushakov haya sido la más negativa. El Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Al-Qaysi, el señor Barboza y el Sr. Jagota han expresado algunas reservas y los demás oradores han reconocido más o menos abiertamente la importancia de la tercera parte para la preparación de algunos de los artículos de la segunda. El Sr. Mahiou y el Sr. Flitan han sugerido que se podría elaborar un mecanismo de aplicación diferente para diferentes casos. El Relator Especial apoya esta idea y comparte la opinión expresada por cierto número de oradores en el sentido de que la Comisión debe ir más allá de lo que lo hicieron Graefrath y Steiniger en los artículos 11 y 12 de su proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados¹³.

25. No ha surgido ninguna tendencia general sobre la cuestión del orden que conviene seguir en la preparación de la segunda parte. El Sr. Reuter, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Lacleta Muñoz y otros miembros se han inclinado a partir de la situación « normal » a que se hace referencia en el párrafo 122 del informe y pasar a continuación a las cuestiones, más difíciles, de las represalias y de los crímenes internacionales. El Sr. Ushakov y el Sr. Flitan se han declarado partidarios de empezar por los crímenes internacionales y algunos otros oradores se han mostrado dispuestos a aceptar cualquier orden, siempre que no se omitan del todo los crímenes internacionales. En su opinión, la falta de consenso sobre esta cuestión no es un obstáculo importante para avanzar, ya que es evidente que se habrán de tratar todos los aspectos, sea cual fuere el orden que se escoja.

26. En la primera parte del debate se ha hecho patente una honda divergencia de opiniones sobre si convenía o no incluir en la segunda parte uno o más artículos sobre las consecuencias jurídicas de la agresión. A este respecto, el Relator Especial rechaza la acusación de incongruencia entre los párrafos 55 y 67 del informe; en el párrafo 55 se hace referencia *expressis verbis* únicamente a la agresión, mientras que el párrafo 67 se refiere a otros crímenes. A la mitad del debate el Sr. Jagota ha indicado una posible mane-

ra de conciliar las dos opiniones al sugerir (1777.ª sesión, párr. 8) que la segunda parte podría tratar de las consecuencias jurídicas de la agresión en forma general, sin entrar en detalles. Varios oradores han advertido acerca del riesgo de intentar incidir en el régimen de la Carta, mientras que otros tienen menos reservas a este respecto y se han mostrado favorables a una determinación del ámbito de la legítima defensa y de las circunstancias en que podría invocarse. Personalmente, sigue creyendo que la agresión y la legítima defensa se encuentran en el límite extremo del tema de la responsabilidad de los Estados, si no completamente fuera de éste. La agresión es mucho más que un simple quebrantamiento de una obligación internacional y la legítima defensa es mucho más que una simple consecuencia jurídica de ese quebrantamiento. Esta opinión no excluye que se haga una referencia a esas nociones en la segunda parte, pero parece aconsejar que sean tratadas de distinta manera que otros crímenes internacionales y sus consecuencias jurídicas.

27. Numerosos oradores han suscitado la cuestión de los « regímenes objetivos ». Es probable que este término no deba aparecer en el proyecto de artículos y, en realidad, no aparece en los párrafos 124 y 125 del informe en los que se ha hecho un intento de definir tales regímenes. Los antecedentes históricos de este término son los que ha descrito el Sr. Reuter (1771.ª sesión), pero en el caso actual el contexto es completamente diferente, pues de lo que se trata es de la admisibilidad o inadmisibilidad de las represalias que tome un Estado que sea parte en un régimen objetivo. Por lo tanto, no parece que sea decisivo el hecho de que la Comisión haya rechazado este concepto en el contexto, muy diferente, del derecho de los tratados. Algunos oradores parecen dispuestos a aceptar este concepto en el contexto de la identificación del Estado lesionado y de la admisibilidad de determinadas represalias; otros han expresado algunas dudas acerca del mismo; y otros lo han rechazado de plano. Algunos oradores han dicho que la situación especial de dichos regímenes puede quedar prevista en el artículo 3, tal como se propone en el tercer informe (A/CN.4/354 y Add.1 y 2)¹⁴. En su opinión, la plasmación de los párrafos 124 y 125 del cuarto informe en proyectos de artículos podría contribuir a reducir estas diferencias de opinión.

28. Con respecto a la cuestión de las represalias, el Relator Especial señala que ya desde su informe preliminar (A/CN.4/330)¹⁵ ha venido distinguiendo entre represalias, que son hechos internacionalmente ilícitos, y medidas de reciprocidad, que no están prohibidas por el derecho internacional. Por lo tanto, represalias es sinónimo de contramedidas, término utilizado en el artículo 30 de la primera parte; son medidas cuyo objeto es forzar a otro Estado a cumplir sus obligaciones. Varios oradores, con mucha razón, han aconsejado prudencia con respecto a la admisibilidad de las represalias, y un orador, el Sr. Reuter, duda que en la segunda

¹⁴ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

¹⁵ *Anuario...* 1980, vol. II (primera parte), págs. 130 y ss., documento A/CN.4/330, párrs. 79 a 96.

¹³ Véase 1775.ª sesión, nota 6.

parte se deba hacer mención siquiera de las represalias armadas. En su conjunto, este problema se relaciona con el de la tercera parte y con la cuestión de los regímenes objetivos, y el orador tiene el propósito de volver a examinarlo, teniendo especialmente en cuenta las observaciones del Sr. Barboza y del Sr. McCaffrey en el sentido de que en el cuarto informe se omiten las medidas de carácter «cautelar».

29. Refiriéndose a observaciones formuladas por algunos miembros, está de acuerdo en que la primera frase del párrafo 127 de su cuarto informe, que dice: «Parece conveniente también formular una reserva para los regímenes especiales de a) el derecho diplomático y b) las represalias de beligerantes», no está del todo clara. Con esta frase no se pretende excluir del ámbito de la segunda parte las consecuencias jurídicas de la violación de cualquier norma de derecho diplomático, puesto que, como se ha dicho muy justamente, es esencial que el proyecto de artículos abarque la reparación y otras consecuencias jurídicas. La intención es más bien exponer la idea de la inadmisibilidad de ciertas represalias, en especial las que suponen la violación de la inmunidad diplomática.

30. Varios miembros se han referido a la relación entre el tema de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, relación que depende de que el código verse sobre la responsabilidad penal de los Estados como tales. En su opinión, independientemente de cómo se califique tal responsabilidad, se trata esencialmente de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, lo que a su vez es esencialmente una cuestión entre Estados. Sin embargo, está de acuerdo en que, siempre que haya coordinación, es más o menos indiferente que esta cuestión se trate en el marco de uno de estos temas o del otro.

31. La proporcionalidad ha vuelto a ser objeto de muchas observaciones y el Relator Especial sigue creyendo que en la segunda parte del proyecto se debería decir algo acerca de ella. Incluso la Definición de la agresión¹⁶ permite que el Consejo de Seguridad no considere como agresión los actos que abarca esta Definición en el caso, por ejemplo, de que no sean lo suficientemente graves, lo que es una cuestión de proporcionalidad. En todo caso, el artículo pertinente se ha remitido al Comité de Redacción, que podrá estudiarlo.

32. Concuera con el Sr. Ni (1777.ª sesión) en la necesidad de prestar más atención a la reparación. Como se sugiere en el párrafo 111 del cuarto informe, quizá convenga que los miembros consulten a este respecto los artículos 4 y 5 propuestos en el segundo informe¹⁷, que se han remitido también al Comité de Redacción.

33. El Sr. Balandá ha preguntado (1776.ª sesión) si la norma de la proporcionalidad debe ser válida en el caso expuesto en la segunda frase del párrafo 63, que dice así:

[...] Evidentemente, es también concebible que esas contramedidas puedan entonces ir más allá de las mencionadas en el párrafo 61 *supra* y comprender medidas que de otra forma estarían específicamente prohibidas por otras normas de derecho internacional.

No fue su intención tratar de la proporcionalidad de este párrafo, cuyo solo objeto es señalar que en el caso de un crimen internacional es concebible también que la comunidad internacional pueda indicar las medidas que se han de adoptar. En principio, es concebible asimismo que se encuentre presente algún elemento de proporcionalidad.

34. El Sr. Jagota ha preguntado (1777.ª sesión) si en el caso de que se destruya un sistema, como se supone en el párrafo 130, sería aplicable la norma de la proporcionalidad cuantitativa. La respuesta es afirmativa. También hay que señalar que este párrafo contiene un error: en lugar de «régimen objetivo regional» debe decir «régimen objetivo».

35. Aunque Sir Ian Sinclair ha expresado (*ibid.*) dudas acerca del deber de apoyar las contramedidas, probablemente no estará en desacuerdo con la última frase del párrafo 26:

[...] En pocas palabras, el deber de apoyar las contramedidas es válido solamente dentro del marco de alguna forma de mecanismo internacional de adopción de decisiones.

Sir Ian Sinclair también ha discrepado de la primera frase del párrafo 125:

En el caso mencionado anteriormente en el párrafo 124 se considera que todos los Estados partes en el tratado multilateral son Estados lesionados por la violación de esas obligaciones por uno de ellos.

No obstante, es preciso tener en cuenta que este párrafo se refiere únicamente a los tres casos de regímenes objetivos que se indican en el párrafo 124.

36. Está completamente de acuerdo con el Sr. Mahiou (1778.ª sesión) en que no existe ninguna analogía entre el tema de la responsabilidad de los Estados y el derecho interno relativo a los agravios; en realidad, esto es lo que se quería dar a entender en el párrafo 113 del informe. Refiriéndose al párrafo 39 del informe, y en especial al pasaje que dice:

[...] Ningún Estado puede aceptar reclamaciones y contramedidas de otro Estado que se basen en el establecimiento, por el otro Estado solamente, de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el primer Estado. Tampoco puede aceptar que sus reclamaciones y contramedidas respecto de otro Estado puedan basarse en la aceptación por el otro Estado de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último Estado,

el Sr. Mahiou ha preguntado también si la aceptación del otro Estado carecería de validez. En realidad no se trata de esto, sino de que es difícil aceptar una determinación unilateral de una violación por otro Estado o aceptar que no podrá hacerse nada a menos que los Estados acuerden que ha existido un hecho internacionalmente ilícito. Por eso es por lo que tiene una importancia fundamental toda la cuestión de la solu-

¹⁶ Véase *supra*, nota 9.

¹⁷ *Anuario...* 1981, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164. Véase también 1771.ª sesión, párr. 2.

ción de controversias en relación con la violación de una obligación primaria.

37. El Relator Especial conviene con Sir Ian Sinclair y con el Sr. McCaffrey en que los términos « violación *erga omnes* » y « obligación *erga omnes* » no son en realidad correctos y en que será preciso seguir estudiando la noción de *erga omnes*.

38. El Sr. Malek ha hecho referencia a ciertos defectos del artículo 19 de la primera parte, especialmente con respecto a los crímenes contra la humanidad; este punto se podrá volver a examinar cuando la Comisión haga la segunda lectura de la primera parte del proyecto.

39. El Sr. Díaz González ha indicado que el Consejo de Seguridad no es un órgano adecuado para la tarea de determinar los efectos y las consecuencias jurídicas. Una vez más, los miembros quizá deseen debatir este punto cuando la Comisión examine los proyectos de artículos pertinentes.

40. El PRESIDENTE, señalando que la Comisión ha terminado el examen del tema 1 de su programa, dice que el Relator Especial y el Comité de Redacción tomarán nota debidamente de las opiniones expresadas durante el debate.

Así queda acordado ¹⁸.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación *) [A/CN.4/359 y Add.1 ¹⁹, A/CN.4/372 y Add.1 y 2 ²⁰, A/CN.4/374 y Add.1 a 4 ²¹, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL ²²
(continuación)

ARTÍCULO 15 (Facilidades generales),

ARTÍCULO 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),

ARTÍCULO 17 (Libertad de circulación),

ARTÍCULO 18 (Libertad de comunicación) y

ARTÍCULO 19 (Alojamiento temporal) ²³ (continuación)

41. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que el Relator Especial presentó su cuarto

informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) en la 1774.ª sesión y los invita a que formulen observaciones sobre los artículos 15 a 19 que figuran en la sección II, subsección A, del informe.

42. El Sr. FLITAN felicita cordialmente al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y su excelente declaración introductoria. En su opinión, el tema confiado al Sr. Yankov no es menos importante que los que se han examinado anteriormente; sus cuatro informes representan una notable contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y el proyecto de artículos que se examina podría facilitar mucho la cooperación entre los Estados.

43. Dado que el Sr. Flitan no pudo tomar parte en los debates de la Comisión sobre este tema en el período de sesiones anterior, se propone formular algunas observaciones. No comparte la opinión expresada por diversos representantes en la Sexta Comisión según la cual el tema en examen era « uno de los ámbitos del derecho internacional que menos se necesitaba estudiar de inmediato o codificar » (A/CN.4/L.352, párrafo 188). No obstante, la mayoría de los representantes acogieron con satisfacción la labor realizada en la materia por la Comisión y deseaban que continuase esta labor con carácter prioritario (*ibid.*, párr. 189). La Comisión tiene el deber de cumplir los deseos de la Sexta Comisión. No hay ninguna razón para considerar que el proyecto de artículos sea « excesivamente detallado en algunas partes » (*ibid.*, párr. 190), porque este tema merece un estudio a fondo y el Relator Especial tiene que tratar de todas las cuestiones que se susciten en el marco de su labor.

44. El Relator Especial y los miembros de la Comisión deben reflexionar sobre la cuestión del ámbito del proyecto de artículos, a la que se hace referencia en los párrafos 11 y 12 del cuarto informe. Por su parte, el orador comparte el parecer expresado en la Sexta Comisión según el cual el interés por el proyecto de artículos se intensificaría si abarcase los correos y valijas utilizados con fines oficiales por las organizaciones internacionales. Aunque no propone que el estatuto de los correos y valijas utilizados por las organizaciones internacionales se asimile al de los correos y valijas utilizados por los Estados, no cree que deban excluirse los primeros del proyecto de artículos. Esta no es una cuestión que haya de decidir el Comité de Redacción, sino la propia Comisión.

45. Aunque concuerda plenamente con las explicaciones sobre la expresión « correo diplomático » que da el Relator Especial al principio del párrafo 18 de su informe, el orador considera que quizá sea necesario incluir una disposición especial en la que se especifique el significado de esta expresión. No le parece satisfactoria la sugerencia del Relator Especial que figura en el párrafo 19, es decir, que se indique en el comentario al artículo correspondiente cuándo cesan las funciones del correo diplomático. Este punto debería quedar claro en el texto del proyecto de artículos. Además, hace observar que las dudas que expresó un representante en la Sexta Comisión acerca de la nece-

* Reanudación de los trabajos de la 1774.ª sesión.

¹⁸ Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción, véanse 1805.ª sesión, párrs. 26 a 56, y 1806.ª sesión, párrs. 29 a 61.

¹⁹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

²⁰ Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

²¹ *Idem.*

²² Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 124 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

²³ Para el texto, véase 1774.ª sesión, párr. 1.

sidad del párrafo 2 del artículo 14 (*ibid.*, párr. 209) se deben a un problema de redacción. Será preciso modificar la redacción de esta disposición a fin de aclarar que la sustitución del correo diplomático declarado *persona non grata* es una opción, y no una obligación, del Estado que envía.

46. El texto del artículo 9 ya se ha remitido al Comité de Redacción, pero la Comisión debería examinarlo más minuciosamente. En su país no se conoce la práctica consistente en que dos o más Estados designen a una misma persona como correo diplomático. En su opinión, esta posibilidad está en contradicción con la importancia que se concede a la inviolabilidad del correo diplomático y, en el caso de los pocos Estados que la han adoptado, esta práctica representa, en cierto modo, un abandono de su soberanía. Por lo tanto, este artículo debería suprimirse. Además, en su período de sesiones anterior la Comisión acordó no incluir en sus proyectos de artículos disposiciones que no sean generalmente aplicables.

47. Los otros dos proyectos de artículos son útiles, pero el proyecto de artículo 18 podría dar la impresión de que es una duplicación del proyecto de artículo 4. Por lo tanto, la Comisión debe examinar esta disposición más detalladamente para ver si es realmente necesaria. Otra cuestión que se suscita en relación con el artículo 18 es la de quién decide si es necesario facilitar las comunicaciones del correo diplomático. Las palabras « cuando sea necesario » merecen cierta aclaración. El orador propone que se sustituyan por la expresión « si el correo diplomático lo solicita ». En el texto francés del artículo 19 la palabra « *aidant* » debe sustituirse por las palabras « *doivent aider* »; también convendría que la Comisión encontrase una fórmula más satisfactoria que las palabras « con ocasión del desempeño de sus funciones oficiales ». Finalmente, sugiere que se elimine la última frase del artículo 17: « o a su regreso al Estado que envía ». Se reserva el derecho a intervenir de nuevo cuando se haya distribuido la versión francesa de las adiciones al cuarto informe.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1781.ª SESIÓN

Martes 14 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rashed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Jagota, Sr. Korum, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitskul, Sr. Ushakov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*) [A/CN.4/359 y Add.1¹, A/CN.4/372 y Add.1 y 2², A/CN.4/374 y Add.1 a 4³, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴ (*continuación*)

ARTÍCULO 15 (Facilidades generales),

ARTÍCULO 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),

ARTÍCULO 17 (Libertad de circulación),

ARTÍCULO 18 (Libertad de comunicación) y

ARTÍCULO 19 (Alojamiento temporal)⁵ (*continuación*)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES está de acuerdo en principio con el procedimiento seguido por el Relator Especial y considera muy útil enunciar en el proyecto de artículo 15 el principio de que el Estado receptor y el Estado de tránsito deben otorgar facilidades generales al correo diplomático. Sin embargo, se pregunta, en relación con el proyecto de artículo 17, si no sería aconsejable establecer alguna limitación a la libertad de circulación. Tal como ahora está redactado, el artículo concede prácticamente la misma libertad de circulación que se reconoce a los diplomáticos en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, pero los diplomáticos tienen en general una misión más amplia y por ello deben gozar de una mayor libertad de circulación que el correo.

2. Por lo que respecta al proyecto de artículo 18, no ve ningún motivo para limitar las misiones con las que el correo puede comunicarse a las que se encuentren en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito. Puede haber casos en los que, por razones de orden práctico, el correo deba estar en comunicación con una de las misiones de su país en un país distinto del Estado receptor o del Estado de tránsito. Puede tenerse en cuenta esta posibilidad suprimiendo la última parte del artículo de manera que termine con las palabras « las misiones de éste ». Disiente de la opinión del Sr. Flitan (1780.ª sesión) de que el artículo 18 duplica las disposiciones del artículo 4.

3. Por último, señala que, mientras el artículo 18 dispone que se otorgarán facilidades para la comunicación « cuando sea necesario », el artículo 19 dispone que se ayudará a conseguir alojamiento « cuando se solicite ». Como la finalidad es la misma en ambos

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 124 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

⁵ Para el texto, véase 1774.ª sesión, párr. 1.

casos, deben armonizarse entre sí los textos de que se trata.

4. Sir Ian SINCLAIR dice que el tapiz tejido por las cuatro convenciones sobre el derecho diplomático está integrado por el embajador y su personal, el cónsul y su personal, el representante permanente ante organizaciones internacionales y la misión especial, apareciendo como figura de fondo el correo diplomático. La Comisión debe dar a esa figura una definición más precisa, en vez de destejer y retejer todo el tapiz.

5. Las observaciones generales que formuló en el anterior período de sesiones conservan su validez y sigue preguntándose si el número relativamente reducido de problemas que surgen en el derecho relativo a esta materia justifica el extenso tratamiento propuesto. Su observación se refiere no a la labor del Relator Especial, sino más bien a la importancia de este tema en comparación con otros incluidos en el programa.

6. En general, ha habido una ligera desigualdad en el trato dado al correo diplomático *ad hoc*, institución útil, como lo prueba la práctica de los Estados. Ocasionalmente, parece haberse olvidado al correo diplomático *ad hoc*, como por ejemplo en el apartado 3 del párrafo 1 del artículo 3, donde es de presumir que debería haberse hecho referencia al correo diplomático *ad hoc* tras las palabras « correo diplomático ». Asimismo, en el proyecto de artículo 10 debería haberse hecho referencia a la nacionalidad del correo diplomático *ad hoc*. En la práctica del Reino Unido se aplica la misma norma a la nacionalidad del correo diplomático *ad hoc* que a la del correo diplomático *stricto sensu* y al orador le agradaría que las referencias oportunas se insertaran simplemente en los párrafos 1, 2 y 4 del proyecto del artículo 10. Sin embargo, el Comité de Redacción puede ocuparse de estos puntos.

7. En lo fundamental, puede aceptar el contenido del proyecto de artículo 15. Sin embargo, el Relator Especial ha indicado en su introducción oral (1774.ª sesión) que se ha inspirado en la Convención sobre las misiones especiales, por haber cierta analogía entre los correos diplomáticos y las misiones especiales dado el carácter temporal del cometido de ambos. En consecuencia, quizá convenga agregar al final del proyecto de artículo 15 la frase « habida cuenta de la naturaleza y del cometido del correo diplomático ». El artículo 22 de la Convención sobre las misiones especiales contiene una limitación análoga, sin duda por la razón indicada.

8. No surge ningún problema real de principio en relación con el proyecto de artículo 17, pero en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, en el artículo 27 de la Convención sobre las misiones especiales y en el artículo 56 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales se utilizan las mismas palabras : « zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional », en vez de « zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional ». La Comisión debe atenerse a

esa fórmula consagrada aun cuando sólo sea para evitar la posibilidad de errores de interpretación. Por la misma razón, podrían suprimirse las palabras « o a su regreso al Estado que envía », al final del artículo. No agregan nada al significado y pueden ocasionar falsas interpretaciones de las otras convenciones que no contienen cláusulas correspondientes.

9. Las dificultades con que ha tropezado el orador se hallan más bien en los artículos 18 y 19, y duda mucho que uno y otro sean realmente necesarios. Por lo que concierne al artículo 18, el correo diplomático, por definición, llevará la valija del Estado que envía a sus misiones diplomáticas o de otro orden en el Estado receptor y, por tanto, tendrá acceso en el Estado receptor a las comunicaciones oficiales de las misiones del Estado que envía. De ahí que quepa preguntarse si es necesario establecer en una disposición especial la obligación del Estado receptor de ayudar al correo diplomático a comunicar con las autoridades del Estado que envía o con sus misiones. En el caso del Estado de tránsito, el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 ya parece abarcar gran parte de esta materia. De haber alguna eventualidad que no se haya incluido —por ejemplo, si un correo diplomático en tránsito necesita comunicar por teléfono o por télex con la misión del Estado que envía en el Estado receptor para avisarle de una demora inesperada—, sin duda se podrá prever en el comentario al proyecto de artículo 15 sobre las facilidades generales.

10. Consideraciones análogas son aplicables al caso del proyecto de artículo 19. La posible ayuda para conseguir alojamiento temporal queda comprendida en el ámbito de la obligación que tienen tanto el Estado receptor como el Estado de tránsito de otorgar al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones oficiales. Desde luego, puede mencionarse en el comentario al proyecto de artículo 15 la posible necesidad de ayudar al correo diplomático, cuando se solicite, para conseguir alojamiento temporal. De hacerlo así, parece que se podría prescindir del artículo 19 y del artículo 18 en interés general de la economía del proyecto.

11. El Sr. NI felicita al Relator Especial por sus progresos en el estudio y la codificación del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, y observa que la declaración contenida en el párrafo 4 del cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) proporciona una base alentadora para continuar la labor. Dada la complejidad de las relaciones internacionales modernas, el tema que se examina va adquiriendo cada vez mayor importancia y la formulación de artículos apropiados servirá para promover el desarrollo y la cooperación.

12. Las disposiciones existentes sobre la libertad de comunicación son fragmentarias y dispares; por tanto, el proyecto de artículos debe tender a la sistematización y a la amplificación. Deben tenerse en cuenta, como principio rector, los requisitos de secreto para el Estado que envía y seguridad para el Estado receptor o el Estado de tránsito, la entrega rápida y segura de la valija diplomática, el cumplimiento de las leyes

del Estado receptor y del Estado de tránsito, y la necesidad de impedir todo abuso de los derechos por parte del Estado que envía o del Estado receptor. El enfoque pragmático adoptado por el Relator Especial es particularmente adecuado para una materia relacionada con problemas prácticos.

13. La posición del correo diplomático ha sido objeto de asimilación o de comparación respecto de la del agente diplomático, el miembro de una misión especial o el personal administrativo, técnico o de servicio. Tales asimilaciones o comparaciones no carecen totalmente de fundamento, pero, al formular el proyecto de artículos, debe centrarse la atención en el papel especial que desempeña el correo diplomático y no en su rango en el servicio diplomático. Nunca se insistirá demasiado en la importancia de la libertad de comunicación entre los Estados y sus misiones en el extranjero, la cual es un principio fundamental del derecho internacional y un requisito previo para el funcionamiento normal de esas misiones. Es el correo diplomático el que realiza esa importante tarea de comunicación. Su posición es única y difiere de la de cualquier otra persona encuadrada en el servicio diplomático. Por consiguiente, quizá no sea oportuno basar el estatuto del correo diplomático en una asimilación injustificada a cualquier otro agente diplomático. Dada la importancia de sus funciones, se deben otorgar al correo diplomático las facilidades necesarias para que desempeñe sus funciones, y esa idea es la directriz de los proyectos de artículos 15 a 19.

14. En el caso del artículo 15, debe sustituirse, en la versión inglesa, la palabra « required » por la palabra « necessary », ya que el correo diplomático puede determinar lo que es necesario habida cuenta de las circunstancias, mientras que la palabra « required » se presta a diversas interpretaciones. También debe aclararse el significado jurídico de la palabra « facilidades ». A este respecto, se ha dicho que « facilidades » abarca necesariamente determinados derechos y obligaciones de carácter general para facilitar el desempeño de las funciones del correo o de la valija, o cuestiones más concretas tales como la obtención de alojamiento, la expedición de visados, el transporte, etc. Por supuesto, estas últimas cuestiones se tratan en los artículos 16 a 19.

15. En lo que respecta al artículo 16, en el párrafo 2 sería preferible sustituir las palabras « si fueren necesarios » por las palabras « cuando fueren necesarios » y las palabras « con la mayor rapidez posible » por las palabras « con la mayor prontitud posible ». En cuanto al proyecto de artículo 19, es poco probable que el correo diplomático no pueda conseguir alojamiento temporal en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, y el propio Relator Especial ha expuesto (1774.ª sesión) la opinión de que la ayuda al correo diplomático sobre este particular no debe considerarse como una obligación habitual para el Estado receptor o el Estado de tránsito. En caso de verdadera urgencia, el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden estar obligados, de conformidad con el artículo 15, a otorgar las facilidades necesarias.

16. El Sr. KOROMA dice que, gracias a la pericia con la que el Relator Especial ha tratado este tema, se han disipado en gran parte las dudas relativas a su codificación. El Relator Especial ha seguido adoptando acertadamente un enfoque pragmático y ha recordado a la Comisión que las funciones del correo diplomático consisten en facilitar la comunicación entre un gobierno y sus misiones en el extranjero. Sin embargo, es igualmente importante la necesidad de mantener el carácter confidencial de dicha comunicación. Este punto, lo esencial realmente de la cuestión, se halla previsto en el proyecto de artículo 15, en el que se dispone que el Estado receptor y el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones oficiales. Constituye un elemento subyacente el principio de la reciprocidad, que es particularmente importante y pertinente porque establece el equilibrio necesario entre el Estado receptor y el Estado que envía.

17. A su juicio, el Relator Especial debe ampliar el estudio para que incluya el correo diplomático y las valijas de organizaciones internacionales y entidades que no sean Estados, por la misma razón que los Estados utilizan el correo diplomático y la valija diplomática, es decir, para facilitar la comunicación y asegurar su carácter confidencial. Esta razón es aún más válida cuando la entidad de que se trata goza de amplio reconocimiento y representación en el extranjero.

18. El orador conviene en que el estatuto del correo diplomático no debe asimilarse al del agente diplomático, pero hay dos puntos que merece la pena destacar. En primer lugar, en algunos casos, el correo mismo es un agente diplomático y, por consiguiente, goza de todos los privilegios e inmunidades de tal agente; en segundo lugar, y esto es particularmente importante, el contenido de su valija es confidencial e inviolable. Así pues, todo aconseja que un correo diplomático goce de los mismos privilegios e inmunidades, no sólo cuando él mismo es un agente diplomático, sino también para asegurar el carácter confidencial e inviolable de la valija. Es evidente que pueden aducirse argumentos bien fundados para que no se mermen injustificadamente las inmunidades y los privilegios del correo diplomático, que, en algunos casos, los necesita aún más que el propio agente diplomático.

19. En cuanto al proyecto de artículo 17, uno de los requisitos del funcionamiento eficaz del correo diplomático es la rapidez: el correo diplomático debe poder utilizar el medio más expeditivo y directo para cumplir su misión, y el artículo debe redactarse de tal modo que no entorpezca la comunicación ni haga la función del correo más difícil de lo necesario. En consecuencia, el orador está de acuerdo con la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que deben utilizarse los términos empleados en las Convenciones sobre relaciones diplomáticas y relaciones consulares. El hecho de que esas convenciones forman parte ya del derecho internacional impedirá todo abuso o discriminación que pueda ir en menoscabo de la finalidad y las funciones del correo diplomático.

20. Como el proyecto de artículo 18 ha de aplicarse en caso de fuerza mayor o cuando un correo tropieza

con dificultades, conviene con el Sr. Flitan (1780.ª sesión) en que el Estado receptor y el Estado de tránsito deben facilitar las comunicaciones con el Estado que envía cuando lo solicite el correo en vez de « cuando sea necesario ». En definitiva, cabe esperar que se aplique el criterio de lo razonable y, cuando un correo diplomático se halla en una situación difícil y hace la solicitud adecuada al Estado de tránsito o al Estado receptor, esos Estados deben estar obligados a otorgar la ayuda necesaria para que pueda comunicarse con su misión o Estado. Esto también se ajusta al principio subyacente de la reciprocidad. Por último, apoya el proyecto de artículo 19, relativo a la obligación de proporcionar alojamiento temporal.

21. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y dice apoyar sin reservas los cuatro principios enunciados en el párrafo 2 y en los que se fundan los proyectos de artículos 15 a 19, porque se ajustan a la práctica observada por los Estados. Así, es perfectamente evidente que, durante el tiempo que dura su misión, el correo diplomático debe gozar de los mismos privilegios e inmunidades que los agentes diplomáticos.

22. Aunque el fondo del proyecto de artículos está sólidamente fundamentado, el texto requiere algunas observaciones. En el caso del párrafo 1 del artículo 16, no sabe hasta qué punto la palabra « oficiales » es realmente necesaria, puesto que las funciones del correo diplomático, que representa a un Estado, son siempre oficiales. En la versión española del párrafo 2 de ese mismo artículo, las palabras « con la mayor rapidez posible » deben sustituirse por las palabras « a la brevedad posible », que serían más correctas. Coincide con Sir Ian Sinclair en que el texto del artículo 17 debe basarse en las disposiciones concordantes de las cuatro Convenciones de codificación del derecho diplomático. Las últimas palabras del artículo 18, a saber, « que se encuentren en el territorio del Estado receptor o, en su caso, en el del Estado de tránsito », están de más y deben suprimirse, porque ya se ha aclarado que las misiones de que se trata son las mismas a que se refiere el artículo 1.

23. En cuanto al proyecto de artículo 19, en vez de ayudar al correo diplomático a conseguir un alojamiento temporal, el Estado receptor y el Estado de tránsito deberán prestar al correo diplomático todas las facilidades requeridas para encontrar alojamiento temporal durante el tiempo que permanezca en su territorio en el desempeño de sus funciones. Por tanto, el texto del proyecto de artículo 19 debe sustituirse por el siguiente :

« El Estado receptor y el Estado de tránsito prestarán al correo diplomático todas las facilidades requeridas para conseguir alojamiento temporal durante el tiempo que permanezca en el territorio de uno de esos Estados en el desempeño de sus funciones. »

24. El Sr. USHAKOV espera que la Comisión pueda terminar su primera lectura del proyecto de artículos en el próximo período de sesiones o incluso en el actual. Los proyectos de artículos 15 a 19 propuestos por

el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) se basan en el principio recogido en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, según el cual el correo diplomático estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. Si bien apoya en principio esos cinco proyectos de artículos, estima que, como ocurre en el caso del artículo 27 y de otros artículos de la Convención sobre las misiones especiales, sólo deben concederse al correo diplomático los privilegios, inmunidades y facilidades que sean necesarias para el desempeño de sus funciones. En particular, los títulos de los proyectos de artículos 17 y 18 son demasiado vagos, y hacen pensar que el correo diplomático goza de la misma libertad de circulación y de comunicación que los miembros de las misiones diplomáticas permanentes, siendo así que el correo diplomático sólo goza de la libertad de circulación y de comunicación en la medida en que ello sea necesario para el desempeño de sus funciones. El texto del artículo 16 es perfectamente claro y aceptable, pero su título, como los de los artículos 17 y 18, no es lo bastante específico. En cambio, el título del artículo 19 es suficientemente explícito. El Sr. Ushakov estima que, una vez que la Comisión haya considerado los cinco proyectos de artículos, podría remitirlos al Comité de Redacción para que éste mejore su redacción.

**Homenaje a la memoria
del Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie,
antiguo miembro de la Comisión**

25. El PRESIDENTE dice que tiene el triste deber de comunicar con profundo pesar el fallecimiento, ocurrido en marzo de 1983, del Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, que fue miembro de la Comisión de 1977 a 1981.

A propuesta del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio.

26. El Sr. JAGOTA dice que, durante muchos años, tuvo el honor de conocer al Sr. Dadzie, que se hizo apreciar por su erudición y sus muchas cualidades humanas. El Sr. Dadzie contribuyó considerablemente a divulgar el conocimiento del derecho internacional en Africa y promovió la comprensión de la solidaridad asiática y africana. También fue considerable su aportación en la esfera del derecho relativo a los refugiados. La Comisión ha perdido a un insigne colega y Africa a un gran estudioso.

27. Sir Ian SINCLAIR dice que el fallecimiento prematuro del Sr. Dadzie le ha apesadumbrado mucho. Todos lamentarán la pérdida de una notable figura en el mundo jurídico internacional.

28. El Sr. NJENGA dice que la muerte del Sr. Dadzie constituye una pérdida irreparable para Africa. Pide que se transmita a la familia del Sr. Dadzie el sincero sentimiento de pesar de la Comisión.

29. El Sr. CASTAÑEDA, hablando también en nombre de los miembros latinoamericanos de la Comisión, rinde homenaje a la memoria del Sr. Dadzie. En las

sesiones del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, por ejemplo, tuvo la posibilidad de apreciar la inteligencia, la amplia cultura y la honradez intelectual de ese distinguido jurista, cuyas cualidades humanas y cuyo sentido del humor le habían granjeado el respeto y el afecto cordial de todos.

30. El Sr. USHAKOV, hablando también en nombre del Sr. Flitan y del Sr. Yankov, dice que el Sr. Dadzie fue un gran diplomático y un eminente jurista africano que representó a su país en Moscú durante muchos años y aportó una valiosa contribución al éxito de las principales conferencias de codificación. Pide al Presidente que se dé el pésame a la familia del Sr. Dadzie.

31. El Sr. SUCHARITKUL considera que la labor del Sr. Dadzie seguirá viva y que la población de Asia y Africa continuará percibiendo los beneficios de su contribución al derecho de los refugiados.

32. El PRESIDENTE asegura a los miembros que dará el pésame a la familia del Sr. Dadzie en nombre de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

1782.^a SESIÓN

Miércoles 15 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*) [A/CN.4/359 y Add.1¹, A/CN.4/372 y Add.1 y 2², A/CN.4/374 y Add.1 a 4³, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL ⁴ (*continuación*)

ARTÍCULO 15 (Facilidades generales),

ARTÍCULO 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),

ARTÍCULO 17 (Libertad de circulación),

ARTÍCULO 18 (Libertad de comunicación) y

ARTÍCULO 19 (Alojamiento temporal) ⁵ (*continuación*)

1. El Sr. BALANDA dice que en un excelente informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), que destaca en particular por su claridad, el Relator Especial aplica acertadamente el mismo estatuto global y uniforme aplicable a toda clase de correos y de valijas. El principal argumento en favor de este enfoque es que, pese a la diversidad de las entidades que pueden recurrir a los servicios de un correo diplomático o utilizar una valija diplomática, el papel del correo y de la valija, es decir, servir de vínculos de unión con toda seguridad, es el mismo en todos los casos y justifica el establecimiento de un régimen especial de protección y de garantía. El método de trabajo empírico y pragmático ha resultado ya útil en el estudio de otros temas y parece conveniente para la formulación del presente proyecto de artículos que, a juicio del orador, es absolutamente necesario.

2. En el párrafo 5 de su informe, el Relator Especial ha dejado entrever la necesidad de hacer una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional al decir que :

En muchos casos sería necesario ir más allá de las normas existentes y tratar de superar ciertas lagunas y sugerir nuevas disposiciones que correspondan mejor a la dinámica de las comunicaciones oficiales contemporáneas.

Un ámbito en el que se hace sentir esta necesidad es el de la aplicación del proyecto de artículos, que debe abarcar los correos y las valijas de las organizaciones internacionales y otras entidades a las que el derecho internacional contemporáneo reconoce personalidad jurídica, como los movimientos de liberación nacional. No hay ninguna razón sólida que impida tener en cuenta la existencia de vínculos cada vez más estrechos entre los Estados y las organizaciones internacionales o entre las propias organizaciones internacionales y el hecho de que grupos de personas hayan elegido libremente la vía de la libre determinación prevista en la Carta de las Naciones Unidas.

3. Dado que el carácter autónomo del proyecto y el carácter global del estatuto de los correos y las valijas requieren reglas uniformes, no sería aconsejable adoptar regímenes diferentes para valijas diplomáticas y valijas

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 124 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

⁵ Para el texto, véase 1774.^a sesión, párr. 1.

consulares como se hace en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. De igual modo, tampoco debe hacerse distinción entre un correo profesional, de plena dedicación, y un correo diplomático *ad hoc*, como señala el Relator Especial en el párrafo 25 del informe.

4. Como ha señalado acertadamente el Relator Especial, el régimen de privilegios e inmunidades que se concede al correo y a la valija diplomática, así como su alcance, deben basarse en un justo equilibrio entre las exigencias del respeto del carácter confidencial de la valija y las de la seguridad y otros intereses legítimos de los Estados receptor y de tránsito.

5. Los proyectos de artículos 9 y 12, presentados por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/359 y Add.1) se refieren al nombramiento de la misma persona como correo diplomático por dos o más Estados y al comienzo de las funciones del correo diplomático. En el párrafo 19 del cuarto informe, el Relator Especial, siguiendo el ejemplo del artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, estima que, con respecto al Estado receptor y al Estado de tránsito, las funciones del correo diplomático deberían empezar en el momento en que penetra en un territorio, pues a partir de ese momento goza de las facilidades, los privilegios e inmunidades que le corresponden. Sin embargo, con miras a ampliar el campo de aplicación *ratione temporis* de los privilegios e inmunidades del correo diplomático, tal vez convendría considerar, como hace la doctrina, que el disfrute de los privilegios e inmunidades comienza en el momento en que el correo diplomático abandona el territorio del Estado que envía o del Estado en que está situada la misión permanente o la oficina consular de la que parte. En la práctica diplomática, un diplomático puede ser declarado *persona non grata* cuando va a regresar a su lugar de destino sin estar en tránsito en el territorio de un Estado, simplemente porque se reconoce de manera implícita que goza de un estatuto privilegiado desde el momento en que sale de su país. En cuanto a la designación por varios Estados de un mismo correo, es una práctica que, aunque no está generalizada, existe y justifica la disposición del artículo 9, cuyo alcance debería no obstante ampliarse a fin de prever la posibilidad de que los Estados recurran a la solución económica consistente en utilizar una valija diplomática común. Al examinar el artículo 12, el Comité de Redacción debería tener en cuenta los artículos que actualmente se examinan.

6. Un artículo relativo a facilidades generales, como el artículo 15, está plenamente justificado porque el correo diplomático necesita asistencia para llevar a cabo su misión en el territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor. En el párrafo 26 del informe el Relator Especial declara que el correo diplomático debe poder cumplir su tarea « sin demasiadas dificultades ». Esta precisión parece peligrosa, pues podría interpretarse en el sentido de que el Estado receptor o el Estado de tránsito no tienen que prestar asistencia al correo

diplomático que experimente dificultades que ese Estado considere normales. Con todo, existe un verdadero deber de conceder facilidades de carácter general, que, como se indica en el párrafo 27 del informe, « pueden ser otorgadas por las autoridades centrales o locales ». Aunque el texto del artículo 15 sea más preciso que el del artículo 25 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, el orador estima que debía completarse con algunos ejemplos de facilidades, concretamente en relación con la entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito y con la libertad de circulación y de comunicación.

7. Al igual que en el sistema establecido en las Convenciones sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, la libertad de circulación reconocida al correo diplomático debería ajustarse a las exigencias de seguridad que podrían imponer restricciones. Por lo que respecta a la libertad de comunicación, el contenido del párrafo 38 del informe no es del todo apropiado, pues podría dar a entender que esa libertad sólo existe con respecto a las comunicaciones del correo diplomático con las autoridades del Estado que envía o con las misiones de ese Estado que se encuentren en su camino o que estén incluidas en su hoja de ruta. Ahora bien, el correo diplomático debe poder comunicarse libremente con las autoridades del Estado que envía o con las misiones de ese Estado, dondequiera que se hallen.

8. En el texto del artículo 16, que establece un requisito básico, las palabras « en el », que figuran en el párrafo 1, podrían sustituirse por las palabras « en relación con el ». Por otra parte, aunque queda implícito el principio de no discriminación, enunciado ya en el artículo 6, quizá debería recordarse en los artículos 15, 17 y 18. Además, las palabras « o a su regreso al Estado que envía », que figuran en el artículo 17, no son necesarias. Por razones de simetría y para evitar toda confusión, en el artículo 18, después de la palabra « comunicaciones » podría añadirse la palabra « oficiales », puesto que las funciones del correo diplomático son calificadas de « oficiales » en todos los demás artículos que se examinan. Por lo que se refiere al artículo 19, la cuestión del alojamiento debería vincularse al estatuto del correo diplomático y no al « desempeño de sus funciones oficiales », según se dice en esa disposición.

9. Finalmente, el orador señala que, dejando aparte los problemas de redacción que ha indicado, los nuevos proyectos de artículos le parecen aceptables en cuanto al fondo. Desearía que se ampliara el alcance del proyecto para tener en cuenta la necesidad de desarrollar las relaciones internacionales y es partidario de que se aplique un régimen uniforme al correo diplomático y a la valija diplomática, incluido el correo diplomático *ad hoc*, con sujeción a algunas reservas cuyo objeto sería tener en cuenta las características propias del correo diplomático *ad hoc*. Dado el carácter autónomo del proyecto, no se debería hacer distinción en cuanto al régimen jurídico del correo y de la valija según se trate de relaciones diplomáticas, consulares o de otro carácter, pues en definitiva la función de todos los correos y valijas es la misma.

10. El Sr. MALEK dice que el informe que se examina (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) no suscita muchas observaciones. Es claro y se refiere a un tema que entraña una serie de reglas que se hallan sólidamente establecidas en derecho internacional y no originan, al menos en circunstancias normales, ningún problema importante de aplicación, razón por la cual se han expresado dudas acerca de la necesidad de codificar el tema. Pero ya no cabe cuestionar esa necesidad.

11. Con sujeción a las provechosas sugerencias de redacción que se han formulado, los artículos que se examinan son aceptables, aunque hay que hacer notar que se utiliza la expresión « Estado de tránsito », definido en el apartado 6 del párrafo 1 del artículo 3 como un Estado por cuyo territorio el correo diplomático o la valija diplomática pasan al Estado receptor, en lugar de la expresión « tercer Estado », empleada en el artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, en el artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, en el artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales y en el artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados. Por lo tanto, el orador se pregunta si el Relator Especial tiene alguna razón especial para utilizar la expresión « Estado de tránsito » y si ésta podría interpretarse de manera restrictiva que suscite dificultades de aplicación.

12. Además, los proyectos de artículos 15 a 19 imponen al Estado de tránsito obligaciones sobre las cuales decide de hecho el Estado que envía. Por ejemplo, un Estado podría solicitar para su correo diplomático un visado de tránsito que le permitiera entrar en el territorio de otros diversos Estados, sin tener en cuenta sus relaciones con esos otros Estados ni su situación. Normalmente no habría dificultad alguna, pero, si surgiera un problema, no sería posible determinar los límites de las obligaciones previstas en esos artículos. En el párrafo 4 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales se establecen limitaciones al disponer que el tercer Estado sólo deberá cumplir sus obligaciones con respecto a los correos, entre otras personas, si ha sido informado de antemano, bien en la solicitud de visado, bien mediante notificación, del tránsito del correo y no ha formulado objeción alguna. Sería interesante conocer la opinión del Relator Especial sobre este punto.

13. El Sr. JAGOTA lamenta no haber podido asistir a las sesiones en que se examinó el tema en períodos de sesiones anteriores y desea primero hacer observaciones de carácter general y referirse a algunos de los proyectos de artículos anteriores.

14. El tema, aunque de indudable importancia para el buen funcionamiento de las relaciones internacionales, tiene un alcance limitado y, por consiguiente, es razonable esperar que el objetivo de la Comisión se pueda lograr con toda rapidez. Además, gran parte de la materia está regulada ya en la práctica de los Estados y en convenios multilaterales vigentes en cuya preparación ha desempeñado un importante papel la Comisión; a saber, las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, la Conven-

ción sobre las misiones especiales y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados.

15. No obstante, la Asamblea General atribuye al tema importancia suficiente para haber asignado a la Comisión la tarea de preparar un proyecto de artículos, y la mejor manera de cumplir esa tarea es que el texto del proyecto de artículos sea lo más sencillo, claro, breve y funcional posible. Una serie de artículos que fuese demasiado larga y diese demasiado trabajo a las divisiones de protocolo de los ministerios de relaciones exteriores podría inducir a los gobiernos a mostrarse reacios a aceptar las nuevas formulaciones. Los aspectos centrales del tema que se han de tener en cuenta son, en primer lugar, la necesidad de garantizar la libertad de comunicaciones entre los Estados y sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones ante organizaciones internacionales y delegaciones en conferencias internacionales y, en segundo lugar, la cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática.

16. Por lo que respecta al alcance del proyecto de artículos, los términos « correo diplomático » y « valija diplomática » no se emplean en todas las convenciones internacionales pertinentes; en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, por ejemplo, se hace referencia al « correo consular » y a la « valija consular », mientras que en la Convención sobre las misiones especiales y en la Convención sobre la representación de los Estados se dice simplemente « el correo » y « la valija ». Se propone ahora que se utilicen los términos « correo diplomático » y « valija diplomática » con respecto a las comunicaciones entre Estados y sus misiones, sea cual fuere su categoría. Lo primero que cabe preguntarse es si este paso constituye un desarrollo útil y deseable del uso actual y si contribuirá a promover la libertad de comunicación entre los Estados y sus misiones. Si se estima en general que es así, el orador no planteará objeciones.

17. El título de la parte II del proyecto de artículos implica que hay una diferencia entre el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de una aeronave comercial o de un buque al que se confía una valija diplomática, pero no se explica la diferencia. El orador piensa que la cuestión se aclarará en relación con el examen de nuevos proyectos de artículos.

18. Otra cuestión relativa al alcance del proyecto es que, con arreglo al artículo 2, los artículos no se aplicarían a las comunicaciones entre organizaciones internacionales o entre éstas y los Estados. Las opiniones a este respecto están divididas, tanto en el seno de la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Algunos miembros de la Comisión y algunos gobiernos consideran que su alcance debe extenderse para abarcar no sólo las organizaciones internacionales, sino también los movimientos de liberación nacional. La razón y la lógica, así como la práctica interna de muchos Estados, parecen apoyar tal opinión, pero el tema es delicado y tal enfoque podría restar posibilidades de aceptación al proyecto. Por razones de conveniencia práctica, el orador está dispuesto a aceptar la aplicación más restrictiva; no obstante, celebraría que la Co-

misión acordara que debe ampliarse el alcance del proyecto de artículos.

19. En cuanto a la cuestión suscitada por el Sr. Malek acerca del uso de los términos « Estado de tránsito » y « tercer Estado », el orador entiende que la diferencia entre esos términos es que un tercer Estado es el Estado por cuyo territorio pasa el correo diplomático en caso de fuerza mayor y de hecho fortuito. Esta interpretación se ve confirmada por el párrafo 4 del cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4). A este respecto, no se opone a la disposición del apartado 6 del párrafo 1 del artículo 3, pero se pregunta si su texto no podría interpretarse de manera que excluyera el viaje de regreso. Desde ese punto de vista quizá fuera necesario redactar de nuevo el párrafo. El texto del artículo 12 podría mejorarse también sustituyendo las palabras « cruce la frontera del » por las palabras « entre en el » y suprimiendo las palabras « si cruza primero la frontera de este último ». En cuanto al párrafo 2 del artículo 14, el orador conviene en que su significado quedaría más claro si se sustituyese la palabra « enviará » por las palabras « podrá enviar », aunque en su opinión la primera no es necesariamente imperativa.

20. Los proyectos de artículos 15 a 19 podrían fundirse quizá en un solo artículo, dada la necesidad de concisión a que antes se ha referido el orador. A reserva de esa posibilidad, no ve dificultad alguna en los artículos 15, 16 o 19; no parece muy importante que en el artículo 15 se hable simplemente de « funciones » o de « funciones oficiales », puesto que se ha de hacer referencia en todo caso al artículo 11, que define las funciones del correo diplomático. El texto del artículo 17 se podría mejorar un poco con arreglo a lo sugerido por Sir Ian Sinclair (1781.ª sesión, párr. 7) y otros oradores; por su parte, considera que la observación que se hace en la última frase del párrafo 37 del cuarto informe podría recogerse sustituyendo las palabras « al correo diplomático en el desempeño de sus funciones » por las palabras « al correo diplomático para el rápido y eficiente desempeño de sus funciones ». Finalmente, comparte las dudas expresadas por Sir Ian Sinclair con respecto al artículo 18, que parece cubrir casi el mismo terreno que el párrafo 1 del artículo 4. Si se mantiene el artículo 18, propugnaré que se mantengan las palabras « cuando sea necesario », cuyo objeto se explica de manera convincente en el párrafo 39 del informe.

21. El Sr. CASTAÑEDA dice que, después de estudiar el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), que es excelente, la única objeción que pudiera hacerse es que el Relator Especial ha preparado demasiados artículos, sin duda movido por un deseo de perfección. Varios miembros de la Comisión han sugerido que se redujera el número de artículos y el Sr. Jagota ha hecho observar que otras convenciones tratan de materias conexas y que otro instrumento internacional demasiado detallado podría crear dificultades de interpretación en los ministerios de relaciones exteriores. La Comisión debe limitarse, pues, a preparar disposiciones verdaderamente complementarias.

22. Los cinco proyectos de artículos que se examinan tratan del grado de libertad de que debe gozar el correo diplomático y de su estatuto, que están basados más en la función que desempeña que en la categoría o rango que tiene el correo diplomático. Este debe gozar de facilidades muy semejantes a las del embajador, en la medida en que sea necesario para el desempeño de sus funciones.

23. El proyecto de artículo 15 es la parte central, aun cuando podría ampliarse un poco para suprimir otros artículos, pues el orador no está seguro de que las cuestiones tratadas en esos otros artículos justifiquen la redacción de disposiciones distintas. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, probablemente sería preferible ampliar el proyecto de artículo 15.

24. El párrafo 1 del artículo 16 se refiere a una de las facilidades, a saber, la entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito, que ha de concederse al correo diplomático para que pueda desempeñar sus funciones oficiales. Igualmente obvia es la obligación del Estado receptor y del Estado de tránsito, establecida en el párrafo 2 del artículo 16, de expedir visados de entrada o de tránsito al correo diplomático. De ahí que sea dudoso que esas facilidades realmente hayan de ser objeto de un artículo especial.

25. Algo semejante podría decirse del artículo 17, relativo a la libertad de circulación. La reserva relativa a « zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional » no impide que el contenido del artículo 17 se incluya en el artículo 15.

26. Sir Ian Sinclair (1781.ª sesión) y el Sr. Jagota han expresado la opinión de que el artículo 18 quizá no sea necesario. La comunicación del correo diplomático con el Estado que envía y sus misiones es la cuestión central, pero quizá el artículo 18 no sea indispensable habida cuenta del artículo 4, que podría modificarse en lo que fuera necesario. En el caso de que se mantuviera el artículo 18, sería deseable que se suprimieran las palabras « aludidas en el artículo 1 », como ha sugerido el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*).

27. Finalmente, la cuestión del alojamiento temporal, a que se hace referencia en el artículo 19, en opinión de algunos miembros debería considerarse incluida en las facilidades generales que se han de conceder, por lo que, pese a su importancia, no hay por qué tratarla en otro artículo.

28. El Sr. MAHIOU manifiesta estar de acuerdo con el método de trabajo expuesto en el párrafo 4 del informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y aprueba el planteamiento funcional adoptado por el Relator Especial, que tiene en cuenta la evolución de las comunicaciones internacionales y el progreso técnico, los cuales facilitan las comunicaciones del correo diplomático, pero permiten asimismo ejercer un control sobre ellas y violar el secreto que normalmente debería ampararlas. El Relator Especial también se preocupa de establecer un equilibrio entre, por una parte, la necesidad de respetar el carácter confidencial de la valija y la seguridad del correo y, por otra, los imperativos de la seguridad del Estado receptor y el Estado de tránsito.

29. Aunque no puede por menos de aprobar los principios enumerados en el párrafo 23, en los que se ha inspirado el Relator Especial para redactar su proyecto de artículos, no está seguro de que sea necesario elaborar tantas disposiciones detalladas. Algunos miembros de la Comisión han indicado que uno u otro de los artículos duplicaba las disposiciones de otra parte del proyecto o de un convenio por el que se rigen las relaciones entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales. No obstante, hay que distinguir entre disposiciones evidentes y disposiciones que deben formularse explícitamente en el proyecto que se está preparando. Además, todo trabajo de codificación implica cierta repetición y puede resultar útil volver a formular algunas disposiciones existentes. El Relator Especial señala asimismo en el párrafo 5 de su informe la necesidad de ir más allá de las normas existentes y tratar de superar ciertas lagunas y sugerir nuevas disposiciones. Es, pues, desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional que hay que decidir hasta qué punto los artículos propuestos se justifican. A su juicio, hay que proceder con gran cautela si se quiere refundir algunas de las disposiciones propuestas.

30. Como a otros miembros de la Comisión, no le parece lógico tratar separadamente de los correos de las organizaciones internacionales. Las organizaciones internacionales son diferentes de los Estados, pero sus valijas y correos diplomáticos no deben ser objeto de un proyecto de convención distinto, tanto más cuanto que el proyecto que se está elaborando parece que necesita ser refundido y versa, en definitiva, sobre una materia que no tiene mucha enjundia. Además, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados tal vez no sea suficiente para abarcar todos los supuestos posibles.

31. Debe evitarse toda polémica al tratar de la cuestión de otras entidades, en especial los movimientos de liberación nacional, que existen realmente, han sido reconocidos por las Naciones Unidas y mantienen relaciones no sólo con organizaciones internacionales, sino también con los Estados que los han reconocido. No se trata, a este respecto, de obligar a los otros Estados a conceder privilegios especiales a esos movimientos.

32. Los proyectos de artículos 15 y 16 son aceptables y el orador puede apoyar el artículo 17, ya que la libertad de circulación del correo diplomático tiene sólo carácter funcional y no puede ser equiparada a la del agente diplomático destinado en el Estado receptor o el Estado huésped. Los proyectos de artículos 18 y 19 plantean un doble problema de armonización. Sería preciso, en primer lugar, poner el artículo 18 en consonancia con el artículo 4 y, en segundo lugar, armonizar los artículos 18 y 19, que contienen las expresiones « cuando sea necesario » y « cuando se solicite », respectivamente. Por lo que respecta al alojamiento temporal, objeto del artículo 19, los correos diplomáticos suelen resolver por sí mismos ese problema, pero no hay que subestimar las dificultades con que pueden tropezar en algunas ciudades y en ciertas épocas del año.

33. El Sr. McCAFFREY dice que el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), al

igual que los informes anteriores, es de muy fácil lectura, está bien documentado y ha conseguido despertar interés por la cuestión. El hecho de que la Sexta Comisión de la Asamblea General estuviera dividida en cuanto a la posibilidad de preparar un proyecto de artículos sobre este tema parece indicar la conveniencia de proceder con cautela y quizá convenga que la Comisión tenga siempre presentes tres criterios generales : ¿Hay una laguna en el derecho existente? ¿Es necesario llenar esta laguna? ¿Existe acuerdo general sobre el derecho, tal como se manifiesta en la práctica de los Estados? Evidentemente, el alcance del proyecto de artículos debe mantenerse dentro de unas proporciones manejables y el orador hace suya la opinión formulada en la Sexta Comisión de que este tema es uno de los ámbitos del derecho internacional que menos se necesitaba estudiar de inmediato o codificar (A/CN.4/L.352, párr. 188).

34. Del mismo modo, teniendo en cuenta que en esta esfera el derecho se encuentra relativamente bien arraigado, quizá convendría que la Comisión recomendase que los proyectos de artículos tomen finalmente la forma de una resolución de la Asamblea General, lo que ofrecería la ventaja de evitar todo posible conflicto con las convenciones de codificación existentes. El principal problema no parece ser la falta de disposiciones, sino más bien el abuso de las normas existentes, que son aceptadas casi universalmente aunque sólo sea en principio. Este hecho se reconoce en los párrafos 7 y 8 del informe. Por lo tanto, una de las principales tareas será la de averiguar si estos abusos se podrían minimizar elaborando proyectos de artículos que complementen el derecho existente.

35. El orador duda bastante de que el criterio de uniformidad adoptado por el Relator Especial sea adecuado ni esté justificado por la situación actual del derecho, tal como se ha aceptado en la práctica de los Estados. Por ejemplo, en el párrafo 25, el Relator Especial declara que : « El examen de las facilidades, los privilegios y las inmunidades debería realizarse de conformidad con un concepto ya establecido de un trato amplio y uniforme de todos los tipos de correos y de correos *ad hoc* ». Aunque es evidente que el Relator Especial ha decidido optar por este criterio, no está claro en qué medida lo ha aceptado la Sexta Comisión. Por ejemplo, a juicio de algunos representantes :

[...] si bien en el proyecto de artículos aparentemente se asimilaban las comunicaciones diplomáticas y consulares, al menos para algunos efectos, las normas aplicables para la protección de esas comunicaciones se trataban en forma separada en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y en la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Por consiguiente, se subrayó que el proyecto sobre el estatuto de la valija diplomática no debía ir en desmedro de las diferencias en las normas reconocidas para el tratamiento de los dos tipos de comunicaciones. (*Ibid.*, párr. 191.)

A este respecto, el Relator Especial ha señalado que las diferencias en las normas afectan principalmente a la valija diplomática. No obstante, sería aconsejable que la Comisión examine hasta qué punto podría aplicarse consideraciones similares a diferentes tipos de correos, o si estaría justificado no hacer distinciones entre ellos.

Es preciso tomar decisiones a este respecto, como lo pone de relieve, en primer lugar, el hecho de que varían las normas de protección para los diferentes tipos de correos, porque el equilibrio entre la necesidad de preservar el secreto en el caso del Estado que envía, y el interés por la seguridad, en el caso del Estado receptor, también puede variar según el caso de que se trate. En esas circunstancias es necesario, desde luego, un enfoque funcional. Además, si se admite que se pueden aplicar normas diferentes con respecto al régimen referente a la valija diplomática, aún hay más motivos para seguir la misma pauta en relación con los diversos tipos de correos. En segundo lugar, en esta esfera el derecho no se ha desarrollado ni ha sido aceptado de manera uniforme. Por ejemplo, en el caso de las misiones especiales, aún no está en vigor la Convención sobre las misiones especiales. Aunque son ya partes en esta Convención 21 Estados de los 22 exigidos para que entre en vigor, sería preciso en último término que gozase de una aceptación algo más amplia, como la obtenida por las Convenciones sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares. También en este caso es necesario cuidar de no dar al correo de una misión especial el mismo trato que, por ejemplo, a un correo diplomático. Así pues, la Comisión deberá examinar si los diferentes tipos de correo deben disfrutar únicamente de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el desempeño de sus respectivas funciones.

36. En cuanto a la conveniencia de ampliar el tema a fin de que abarque otras entidades que no sean Estados, el orador concuerda con lo dicho en el párrafo 12 del informe, en el que se sugiere que, en la fase actual de los trabajos, el proyecto se limite a los correos y a las valijas que utilizan los Estados. Existen buenas razones para adoptar este criterio, ya que, como se señaló en la Sexta Comisión (*ibid.*, párr. 193), las organizaciones internacionales no están en condiciones de garantizar la reciprocidad, que es uno de los elementos más importantes del derecho diplomático. Además, si la Comisión ampliase el ámbito del tema se aventuraría en un terreno inexplorado, lo que significa que tardaría más en llegar a su destino final, que es el de completar la tarea que tiene entre manos. Por esta razón, hay que procurar que los textos de los artículos sean sencillos y no excedan de unos límites razonables en cuanto a su número y a su alcance.

37. Es de señalar que el párrafo 2 del artículo 3 también puede referirse a personas como los correos consulares, lo que equivaldría a una ampliación del derecho existente. Este punto merece un examen minucioso por parte del Comité de Redacción. En cuanto al párrafo 2 del artículo 14, el orador reconoce la utilidad de esa disposición, pero considera que el Comité de Redacción debería aclarar el último período de frase del texto inglés, que es ambiguo.

38. Gran parte de la dificultad que presenta la redacción de los proyectos de artículos 15 a 19 se deriva de que no está claro si se refieren a obligaciones de comportamiento o a obligaciones de resultado, tal como se entienden éstas en los proyectos de artículos 20 y 21 de la primera parte del proyecto sobre la responsabili-

dad de los Estados⁶. La aclaración de este punto facilitaría una redacción correcta del texto. Es evidente que el Estado receptor tiene la obligación de cooperar y procurar dispensar las facilidades de que se trata, obligación que, en su opinión, es de comportamiento, no de resultado. Son dos los principios básicos aplicables: a) el Estado receptor y el Estado de tránsito no deben dificultar la función del correo, y b) deben cooperar y prestarle asistencia, dentro de lo razonable, para el desempeño de sus funciones. También en este caso está indicado el enfoque funcional.

39. En la versión inglesa del proyecto de artículo 15 sería preferible la palabra « necessary » a la palabra « required », ya que con la primera se evitaría la insinuación de que el correo es el que debe decidir lo que es necesario. Del mismo modo, podía ser útil definir en el comentario lo que significa « facilidades », porque no está del todo claro lo que denota esta expresión.

40. En la versión inglesa del párrafo 2 del proyecto de artículo 16 la expresión « if necessary » sería más acertada que « if required ». Las palabras « shall be granted » también parecen dudosas y el Comité de Redacción deberá examinarlas; por otra parte, está en lo cierto el Sr. Ni (1781.ª sesión) al decir que la palabra « quickly » se debe sustituir por la palabra « expeditiously », que expresa la misma idea con más precisión.

41. El orador está de acuerdo con Sir Ian Sinclair (*ibid.*) en que la frase del proyecto de artículo 17 que dice « zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional » deberá ajustarse a las frases correspondientes de las convenciones de codificación a que se hace referencia en el párrafo 36 del informe. Además, la frase « garantizarán la libertad de circulación » suena casi como una obligación de resultado y el orador desearía saber si en realidad ésa era la intención.

42. En general, el orador se pregunta si, en realidad, se necesitan tantos artículos para tratar la cuestión de las facilidades, especialmente en el caso de los artículos 18 y 19, que parecen superfluos. Los principios que en ellos se exponen podrían comunicarse quizá en uno de los artículos precedentes. Finalmente, aparte de cuestionar la necesidad de los artículos 18 y 19, admite que sería conveniente armonizar su texto, así como el de los artículos 18 y 4, que tratan ambos de la libertad de comunicación.

43. El Sr. LACLETA MUÑOZ, hablando a título personal y no como Presidente del Comité de Redacción, dice que el Relator Especial ha realizado un trabajo exhaustivo en el tema que se le ha asignado y ha redactado los artículos en forma clara y sencilla. El Relator Especial ha mostrado además una gran receptividad a las observaciones de los miembros de la CDI y de la Sexta Comisión.

44. Comparte la preocupación expresada por otros miembros que temen caer en la tentación de dar una extensión desmesurada al proyecto de artículos, y su-

⁶ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 31.

giere que la Comisión reduzca el número de artículos y se concentre más en los problemas que realmente se plantean sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. No es necesario regular cada pequeño detalle de los casos que podrían prestarse a interpretaciones desviadas con el objeto únicamente de contrarrestar la mala fe. En todo caso, no cabe duda de que los artículos han de cumplir un fin útil, sobre todo si existe además una voluntad política de cumplirlos y si, por ejemplo, el texto toma la forma de un protocolo adicional de un instrumento existente.

45. Sobre esta cuestión del excesivo detalle en las disposiciones del proyecto, opina que no es necesario ocuparse del nombramiento del correo diplomático. A diferencia de lo que ocurre en el caso del personal diplomático, el nombramiento de un correo diplomático no se notifica al Estado receptor ni al Estado de tránsito. Basta que el correo diplomático lleve consigo un documento oficial en el que conste su condición. A fin de indicar que el Estado receptor y el Estado de tránsito han de prestar asistencia al correo, la Comisión podría utilizar una expresión del tipo siguiente: « El Estado receptor y el Estado de tránsito han de dar al correo diplomático las facilidades adecuadas cuando sea necesario. »

46. En su opinión, sería perfectamente posible combinar los artículos 15 a 19 en uno o dos artículos. No se plantea ningún problema en el caso de los artículos 18 y 19 o incluso del artículo 17, pues es evidente que si el correo diplomático no puede trasladarse al lugar donde ha de entregar la valija no podrá cumplir su misión. Este es uno de los problemas que deberá afrontar el Comité de Redacción.

ARTÍCULOS 20 A 23

47. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar los proyectos de artículos 20 a 23, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 20.—Inviolabilidad personal

1. El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones oficiales y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

2. El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados.

Artículo 21.—Inviolabilidad del alojamiento temporal

1. El alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático es inviolable. Los funcionarios del Estado receptor o del Estado de tránsito no podrán penetrar en él sin consentimiento del correo diplomático.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya importación o exportación está prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático, con tal de que en la inspección o el registro no sufra menoscabo la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

Artículo 22.—Inviolabilidad del medio de transporte

1. El medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

2. Cuando haya motivos fundados para suponer que el medio de transporte individual a que se refiere el párrafo 1 transporta objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena, las autoridades competentes de esos Estados podrán proceder a la inspección o el registro de ese medio de transporte individual, con tal de que la inspección o el registro se efectúen en presencia del correo diplomático y sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

Artículo 23.—Inmunidad de jurisdicción

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución salvo en los casos no comprendidos en el párrafo 2 del presente artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya encomendado.

4. El correo diplomático no está obligado a testificar.

5. Nada de lo dispuesto en el presente artículo eximirá al correo diplomático de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito en relación con una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo de que se trate o de su propiedad si tales daños no pueden ser cubiertos por el asegurador.

6. La inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor o el Estado de tránsito no eximirá al correo diplomático de la jurisdicción del Estado que envía.

48. El Sr. YANKOV (Relator Especial) llama la atención sobre la sección II, subsección B, de su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), que consta de dos partes, una de las cuales trata de la inviolabilidad del correo diplomático y la otra de la inmunidad de jurisdicción. Con arreglo al criterio funcional en que se basa todo el proyecto, se ha decidido, en cuanto a la cuestión de la inviolabilidad, seleccionar tres puntos principales:

la inviolabilidad personal del correo en el desempeño de sus funciones (art. 20), la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático (art. 21) y la inviolabilidad del medio de transporte utilizado por el correo diplomático (art. 22).

49. La inviolabilidad personal del correo diplomático se deriva de una norma de larga tradición en el derecho internacional consuetudinario, y en los párrafos 48 a 62 del informe se ofrece una breve reseña de su desarrollo. Como se declara en el párrafo 47 del informe, cabe distinguir los tres elementos constitutivos siguientes: a) la persona que goza de inviolabilidad personal no puede ser objeto de arresto, detención ni ninguna otra forma de restricción de su libertad; b) el Estado receptor tratará a dicha persona con la debida consideración y tomará todas las medidas adecuadas para prevenir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad, y c) las personas que hayan cometido tales atentados serán juzgadas y castigadas por el Estado receptor o el Estado de tránsito. Este último elemento es quizá nuevo y se ha sugerido como una medida de prevención y aplicación de sanciones. Es el resultado lógico de la aplicación de la norma básica de libertad de comunicación, que se ve apoyada por la práctica de los Estados, y de la obligación de los Estados receptor o de tránsito de proteger la persona del correo. Este último punto se desarrolla en los párrafos 63 a 67 del informe. La necesidad funcional es el principio en que se basa la inviolabilidad personal del correo diplomático, y se refleja en el texto del proyecto de artículo 20.

50. Con respecto a la inviolabilidad del alojamiento temporal de un correo diplomático y de su medio de transporte personal, es de señalar que el artículo 30 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas dispone que la residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión, y el párrafo 2 del artículo 37 hace extensiva esta inmunidad a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión que no sean nacionales del Estado receptor. No parece haber ninguna razón válida para no conceder el mismo trato al correo diplomático. A este respecto, en el párrafo 73 del informe se mencionan los tres elementos esenciales de la regla de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo, elementos sobre cuya base se proponen los artículos 21 y 22, y el párrafo 78 trata de las excepciones al tercer elemento, es decir, la inmunidad de inspección y registro. A los vehículos utilizados por el correo diplomático se aplican las mismas normas que a su alojamiento temporal y se han plasmado en los proyectos de artículos 21 y 22 con miras a establecer el equilibrio adecuado entre el secreto diplomático, la inviolabilidad, la seguridad y el orden público.

51. La mayor parte del informe se refiere, naturalmente, a la inmunidad de jurisdicción, que comprende la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa. A este respecto, el orador ha procurado, como señala en el párrafo 81, seguir las directrices adoptadas para el tema de las inmunidades jurisdiccionales

de los Estados y de sus bienes, a fin de asegurar la armonía entre las principales tendencias de ambos temas.

52. Con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la inmunidad de jurisdicción penal del agente diplomático es absoluta, pero hay ciertas excepciones a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa que vienen determinadas por necesidad funcional. No obstante, el orador sugiere a este respecto que, por las razones indicadas en los párrafos 90 y 91 del informe, la Comisión se guíe por el artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, que se basa en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

53. Con respecto a la expresión «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales», que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 23 y se basa en el párrafo 1 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre representación de los Estados, el orador señala que, como se indica en el párrafo 110 del informe, el criterio funcional presupone que la inmunidad no se concede al correo *in propria persona*, sino por razón de su función; por lo tanto, se limita a los actos oficiales. El método para distinguir entre un acto oficial *per se* y un acto que, aunque lo realice un funcionario del Estado que envía, no entra en el ámbito de sus funciones oficiales, se expone en los párrafos 111 y 112 del informe. En los párrafos 113 a 116 se examina la cuestión de quién está facultado para determinar el carácter del acto y se exponen las diversas doctrinas que existen al respecto.

54. De la inmunidad en lo que se refiere a las medidas de ejecución se trata en los párrafos 118 a 123 y se refleja en el párrafo 3 del artículo 23. Otro elemento de la inmunidad es la exención de la obligación de testificar. En el párrafo 4 del proyecto de artículo 23 se ha incluido una disposición a tal efecto, teniendo en cuenta que un correo sólo permanece en el Estado receptor o de tránsito por un breve período y que su tarea principal es la de entregar rápidamente la valija diplomática; cualquier medida que suponga la obligación de testificar podría dificultar sus funciones.

55. La cuestión de la acción por daños resultantes de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado o perteneciente al correo se trata en los párrafos 128 a 135 del informe y se refleja en el párrafo 5 del artículo 23. Es una cuestión importante y el orador agradecería que se hiciesen observaciones y se le ofreciesen consejos al respecto.

56. En el párrafo 6 del proyecto de artículo 23, que trata de la jurisdicción del Estado que envía sobre su propio correo, figura una disposición cuyo contenido es obvio, pero que se ha incluido en todas las demás convenciones similares. La razón en que se basa esta disposición es de carácter tanto jurídico como práctico, siendo su objeto principal proteger a todas las posibles víctimas que deseen recurrir a la jurisdicción del Estado que envía a fin de proteger sus intereses legítimos.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1783.ª SESIÓN

Jueves 16 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*) [A/CN.4/359 y Add.1¹, A/CN.4/372 y Add.1 y 2², A/CN.4/374 y Add.1 a 4³, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(*continuación*)

ARTÍCULO 15 (Facilidades generales),

ARTÍCULO 16 (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito),

ARTÍCULO 17 (Libertad de circulación),

ARTÍCULO 18 (Libertad de comunicación) y

ARTÍCULO 19 (Alojamiento temporal)⁵ (*conclusión*)

1. El Sr. SUCHARITKUL dice que hay que felicitar al Relator Especial por el modo flexible y práctico de plantear un tema que, aunque a primera vista puede parecer sin importancia, bien considerado resulta que merece la mayor atención por parte de la Comisión.

2. La historia del correo diplomático y la valija diplomática no se reduce en absoluto a la época moderna. Recuerda a los miembros de la Comisión que, ya en el siglo XIII, Tailandia —o Siam, como se la llamaba entonces— había intercambiado misiones y cooperación técnica con China; posteriormente, a principios del siglo XVII, había enviado misiones diplomáticas a los Países Bajos y, después, a Francia. En cierta época,

los países en desarrollo de Asia y África recurrían a los correos en menor medida que los países más ricos, pero después se produjo una inversión de esa tendencia y, en la actualidad, muchos países utilizan diplomáticos, e incluso embajadores, para el porte de la correspondencia diplomática.

3. El Relator Especial ha encontrado en su proyecto de artículos el equilibrio adecuado entre los intereses del Estado que envía, que son los de proteger el carácter confidencial de sus documentos, y la necesidad del Estado receptor de reducir al mínimo las inmunidades y privilegios que concede. Es menester codificar esta materia aun cuando en alguna de sus partes ya esté regulada por las cuatro convenciones de codificación existentes y se produzca cierta duplicación en lo que concierne a los privilegios e inmunidades.

4. En esta rama del derecho cabe discernir dos tendencias opuestas. Por una parte, el número cada vez mayor de beneficiarios de la inmunidad estatal y la constante expansión del alcance de los privilegios e inmunidades. A este respecto, el Relator Especial está en lo cierto al preconizar que, si bien el contenido de la valija diplomática y la valija consular puede ser diferente, el régimen concedido al correo diplomático y al correo consular debe ser el mismo por lo que respecta al desempeño de sus funciones y la inviolabilidad de la valija. Por otra parte, existe la tendencia a restringir los privilegios e inmunidades limitándolos a lo que está justificado por la necesidad de la función. De acuerdo con esto, el correo diplomático no tendría derecho a los mismos privilegios e inmunidades que el agente diplomático, pudiendo atribuirse en parte esa diferencia de régimen al carácter temporal de la inmunidad del correo. No obstante, es indispensable tener en cuenta el principio de reciprocidad, que contribuirá a proteger las verdaderas funciones del correo diplomático.

5. El Relator Especial ha adoptado acertadamente un planteamiento prudente y ha tratado de impedir el uso indebido de los privilegios e inmunidades incluyendo en el proyecto disposiciones como las enunciadas en el artículo 14 (Declaración de persona *non grata* o no aceptable) y en el párrafo 5 del artículo 23, en virtud del cual el correo diplomático no está exento de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito en relación con una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por él o de su propiedad.

6. El proyecto de artículos es claro y conciso; sólo resta que la CDI y la Sexta Comisión introduzcan los cambios necesarios para lograr que sean aceptables más generalmente. Considera por su parte que, en general, son aceptables, salvo en lo que concierne a algunos aspectos de forma que pueden ser resueltos por el Comité de Redacción.

7. El Sr. NJENGA da las gracias al Relator Especial por su completo informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y dice que la codificación de esta materia tiene la máxima importancia para garantizar la libertad de comunicación entre los Estados que envían y sus misiones en el extranjero; esa libertad es un principio funda-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 124 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

⁵ Para el texto, véase 1774.ª sesión, párr. 1.

mental del derecho internacional y se presta ya a la codificación. El hecho de que la materia esté regulada en parte en las cuatro convenciones de codificación existentes no justifica que no se elabore una nueva convención al respecto a fin de lograr no sólo la codificación, sino también el desarrollo progresivo del derecho. Una convención de esta índole contribuiría también a unificar las disposiciones dispersas en las cuatro convenciones existentes y tener al mismo tiempo en cuenta la práctica de los Estados.

8. Se declara en desacuerdo con la sugerencia que se hace en el párrafo 1 del informe de que, en esta fase de los trabajos sobre la materia, se circunscriba su ámbito de aplicación a los correos y las valijas que utilizan los Estados, tal como se propuso en el tercer informe (A/CN.4/359 y Add.1, párrs. 16 a 18). El envío por valija de la correspondencia oficial y reservada de las organizaciones internacionales constituye una práctica bien arraigada. La OUA, por ejemplo, envía por correo diplomático a los Estados miembros los documentos de conferencia confidenciales a fin de garantizar una pronta y segura expedición. Esto es muy necesario en Africa, donde la comunicación postal es, en general, muy lenta. No hay, pues, ningún motivo para que el proyecto de artículos no regule las comunicaciones entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros, o incluso entre una organización internacional y sus misiones. Es cierto que en el proyecto de artículo 2 se enuncia una cláusula de salvaguardia, pero las normas a que se refiere el apartado *b* del párrafo 2 de dicho artículo no existen; se trata de un aspecto que merece ser examinado atentamente antes de ultimar el proyecto de artículos. No debe restringirse excesivamente el alcance del proyecto para que no sea necesario después volverlo a formular. El orador estima que, como el proyecto de artículos versa sobre las garantías de la libertad de comunicación, el hecho de que una organización internacional no esté en condiciones de garantizar la reciprocidad, como expresaron algunos representantes en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.352, párr. 193) no perjudicaría en absoluto a los Estados.

9. Tiene muchas ventajas ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos para que abarque las comunicaciones de los movimientos de liberación reconocidos, como la SWAPO, el ANC y la OLP, que han establecido misiones diplomáticas reconocidas por las Naciones Unidas y por muchos de sus Estados Miembros. Si se adoptan medidas adecuadas para garantizar que los correos y las valijas sólo transporten objetos legítimos, no ve ningún motivo para negar la necesaria protección del carácter reservado de las comunicaciones de los movimientos de liberación reconocidos.

10. Apoya sin reservas el planteamiento funcional adoptado por el Relator Especial y no comparte la opinión de que el proyecto de artículos tiende en exceso a equiparar al correo diplomático con el personal de las misiones diplomáticas. Como se ha señalado ya en múltiples ocasiones, el correo diplomático es él mismo un diplomático; no hay, por lo tanto, ningún motivo, con tal que los privilegios e inmunidades se refieran a

la protección de su misión, para limitar la protección que se le concede.

11. En lo que se refiere al comienzo y la cesación de las funciones del correo diplomático, reguladas en los proyectos de artículos 12 y 13, si bien juzga aceptable la aclaración relativa al comienzo de esas funciones, formulada en el párrafo 19 del cuarto informe, no cree que el Relator Especial haya resuelto completamente el problema de la necesidad de hacer extensiva la protección al viaje de regreso, sin lo cual el correo puede ser víctima de intimidación una vez haya entregado la valija.

12. Por lo que respecta a los proyectos de artículos 15 a 19, conviene en que la finalidad de esos artículos es garantizar que el correo esté protegido por el Estado receptor o el Estado de tránsito y goce de ciertos derechos relativos a la libertad de circulación en el territorio de esos Estados. Piensa, sin embargo, que estos cinco artículos podrían refundirse en una o dos disposiciones sin perder nada de su fuerza; tal vez el Comité de Redacción podría examinar esa posibilidad. En el proyecto de artículo 15, la inclusión de las palabras « y solicitadas » después de « necesarias » contribuiría a aclarar el término « facilidades ». En el proyecto de artículo 17 debe dejarse bien sentado que la libertad de circulación que se conceda estará subordinada al desempeño de las funciones del correo. Apoya, pues, la propuesta del Sr. Jagota (1782.ª sesión) de que tal libertad se conceda a los efectos de la entrega segura, rápida y sin demora de la valija y del regreso del correo a su país de origen. También en este caso se trata de un aspecto que podría considerar el Comité de Redacción.

13. En lo que concierne al proyecto de artículo 18, conviene en que debe suprimirse la última parte del texto, a partir de las palabras « aludidas en el artículo 1 », por ser excesivamente restrictiva. El correo diplomático puede verse en la necesidad, por ejemplo, de tener que comunicar con un tercer Estado; cabe que no exista ninguna misión en el Estado de tránsito y que necesite ayuda urgente de una misión en un país vecino.

14. Finalmente, cree que no debe subestimarse la importancia del proyecto de artículo 19, especialmente en lo que se refiere a las ciudades menos ricas. En realidad, se inclina por imponer al Estado receptor y al Estado de tránsito la obligación de proporcionar un alojamiento temporal en vez de ayudar a conseguirlo.

15. El Sr. YANKOV (Relator Especial), recapitulando el debate sobre los artículos 15 a 19, agradece a los miembros de la Comisión sus útiles observaciones, que le serán de gran ayuda en sus trabajos futuros. Por lo que respecta a la viabilidad de la codificación de esta materia, desea hacer constar que la Comisión ha seguido las recomendaciones formuladas por la Asamblea General en una serie de resoluciones, en especial la resolución 31/76, de 13 de diciembre de 1976, a la que se refería en su informe preliminar⁶, y las reso-

⁶ *Anuario...* 1980, vol. II (primera parte), págs. 244 y 245, documento A/CN.4/335, párr. 7.

luciones 33/139 y 33/140, de 19 de diciembre de 1978, en las que la Asamblea General tomó nota con reconocimiento de la labor realizada por la Comisión. En el párrafo 5 de la sección I de su resolución 33/139, la Asamblea General también recomendó que la Comisión continuase

[...] el estudio, con inclusión de las cuestiones que ya ha identificado, relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [...] con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado.

Estas resoluciones constituyeron la base de la resolución 37/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982, que, en el párrafo 3, da a la Comisión instrucciones claras.

16. En cuanto a las reacciones registradas en la Sexta Comisión, su impresión es que, si bien se expresaron algunas reservas, la tendencia favorable a ocuparse de la materia fue muy marcada. El Sr. McCaffrey (1782.^a sesión) ha citado algunos pasajes del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/L.352), pero esas citas provienen de las intervenciones de una sola delegación; por supuesto, la opinión de la minoría también tiene que ser respetada y, en su calidad de Relator Especial, se ha esforzado por tener esto bien presente.

17. Se ha señalado acertadamente que, aun cuando las cuestiones de que se trata están bastante bien reguladas en el derecho existente, sigue habiendo no obstante lugar para cierto grado de aclaración o ampliación. Además de las observaciones que se han hecho acerca de aspectos de forma, que facilitarán la tarea del Comité de Redacción, se han planteado varias cuestiones, particularmente con respecto al método, que requieren un atento examen. Varios miembros han subrayado que la codificación y el desarrollo del derecho en la materia objeto de estudio aportarían una importante contribución a la cooperación y comprensión internacionales. Y las opiniones expresadas por quienes no comparten totalmente este punto de vista también cumplen una finalidad útil, puesto que subrayan la necesidad de encontrar un equilibrio y no ser demasiado ambicioso en los trabajos de codificación. Este es el criterio preconizado al apoyar la estructura y el contenido del proyecto en la firme base de las cuatro convenciones de codificación existentes y adoptar al mismo tiempo una actividad flexible y pragmática que tenga en cuenta la necesidad de la función. Este punto ha sido defendido convincentemente por diversos oradores.

18. En lo que concierne a la cuestión de la uniformidad de planteamiento, el Relator Especial trató al principio de introducir la idea de un correo « oficial » y una valija « oficial », pero cuando esta idea no fue bien acogida volvió al concepto más tradicional, y tal vez más fiable, del correo diplomático. Se ha planteado la cuestión del empleo de las expresiones « correo diplomático » y « valija diplomática » y su aplicación, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3, a los correos y valijas consulares. Es bien sabido que si una misión consular utiliza parcialmente una valija los Estados prefieren calificarla de valija diplomática a causa de las

diferencias entre el tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y el del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. El examen de más de un centenar de convenios consulares firmados por Estados partes en la Convención de Viena de 1963 ha puesto de manifiesto que suele aplicarse, en vez del artículo 35 de dicha Convención, la disposición tipo que establece la inviolabilidad completa. Sin embargo, de conformidad con las tendencias principales de la práctica de los Estados, el Relator Especial tiene el propósito de introducir en el proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia en virtud de la cual, en caso de duda o litigio, la valija se devolverá sin abrir.

19. Agradecerá a la Comisión que le proporcione alguna orientación acerca de cualquier distinción que deba hacerse en lo que respecta a la inviolabilidad. No obstante, estima en general que el planteamiento uniforme es el mejor y que tal vez puedan introducirse en los artículos otras precisiones en la etapa del Comité de Redacción. Su preocupación principal ha sido establecer un equilibrio entre los intereses legítimos del Estado que envía y el Estado receptor, y la Comisión debe determinar ahora hasta qué punto lo ha conseguido.

20. En cuanto a la forma definitiva del proyecto de artículos, como Relator Especial no puede comentar la sugerencia de que se incluya en una resolución de la Asamblea General, pero como miembro de la Comisión no puede estar de acuerdo en que una materia de tanta importancia se consigne en un documento que no tiene fuerza jurídica obligatoria.

21. La principal cuestión que se ha planteado durante el debate es la del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, en especial la de si debe aplicarse a las organizaciones internacionales y a otras entidades distintas de los Estados, como los movimientos de liberación. La opinión general es que, según la lógica misma de las cosas, el proyecto sería incompleto si no incluyera a entidades distintas de los Estados. En su forma actual, el proyecto de artículos se aplicaría a una valija conducida entre un Estado y una organización internacional, pero no a una valija conducida entre dos organizaciones internacionales. Existen algunas normas consuetudinarias, puesto que las comunicaciones entre organizaciones internacionales hasta ahora han funcionado de modo expedito sin una convención multilateral, pero agradecerá que la Comisión le proporcione alguna orientación a este respecto. La opinión que exprese la Comisión podrá ser sometida a la Asamblea General. En relación con este punto hace constar que, como se indica en una nota al párrafo 11 de su informe, el representante de Francia en la Sexta Comisión dijo que :

[...] cualquier intento de extender el alcance de las disposiciones más allá del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada *stricto sensu* podría poner en peligro una empresa que la delegación de Francia considera de gran interés⁷.

⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 38.^a sesión, párrafo 21.

Como no estaba presente en la sesión en que tuvo lugar esta intervención, agradecería las observaciones de los miembros de la Comisión sobre este punto.

22. Por su parte, se inclina a sugerir que se tenga presente la posibilidad de una ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, pero que por el momento no se adopte ninguna decisión, a menos que la Comisión tenga fuertes motivos para hacerlo. Es menester proceder con gran cautela a fin de evitar que se susciten dificultades que entorpezcan el avance del estudio. Como miembro de la Comisión opina que debería ampliarse el ámbito de aplicación del proyecto de artículos para abarcar a entidades distintas de los Estados, pero como Relator Especial su obligación es tomar en consideración las tendencias y condiciones que permitan llegar a una solución de este problema.

23. Varios oradores han planteado cuestiones concernientes al estatuto y las funciones del correo diplomático en relación con los artículos 1 a 14 del proyecto. Conviene con el Sr. Ni, el Sr. Castañeda, el Sr. Koroma y otros miembros de la Comisión en que no es posible equiparar el correo diplomático al agente diplomático o a cualquier otra categoría existente de funcionarios. Tales analogías se han utilizado con la única finalidad de facilitar la preparación de las normas básicas aplicables a cualquier situación concreta.

24. Varios oradores, entre ellos el Sr. Flitan, Sir Ian Sinclair, el Sr. Njenga y el Sr. Jagota, se han referido a los artículos relativos al comienzo y la cesación de las funciones del correo diplomático. La razón por la cual el artículo 12 define el comienzo de tales funciones a partir del momento en que el correo diplomático entra en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito en vez de a partir del momento de su nombramiento por el Estado que envía es que, desde el punto de vista del Estado receptor o el Estado de tránsito, el momento exacto de ese nombramiento es indiferente.

25. En respuesta a la observación del Sr. Njenga concerniente a la protección del correo durante el viaje de regreso, señala que, en la práctica, el correo rara vez regresa con las manos vacías. No obstante, la posibilidad de que así ocurra naturalmente tiene que ser prevista. Sus argumentos sobre esta cuestión se exponen en el tercer informe (A/CN.4/359 y Add.1, párrs. 116 y 123).

26. En cuanto a la cuestión de la diferencia, de haber alguna, entre el correo diplomático regular u ordinario y el correo *ad hoc*, planteada por Sir Ian Sinclair (1781.ª sesión), conviene señalar que, atendiendo al volumen y significado de su labor, los correos *ad hoc* no son hoy menos importantes que los correos regulares; la única diferencia estriba en que el correo regular cuyas funciones terminan en un país extranjero asume la calidad de un agente diplomático, mientras que el correo *ad hoc* que se encuentra en la misma situación se convierte en una persona extranjera normal.

27. Por lo que respecta al empleo del futuro con sentido de mandato en el párrafo 2 del artículo 14, señala que, cuando se declara *persona non grata* a un correo

diplomático, el Estado que envía no suele tener otra opción que enviar otro correo diplomático al Estado receptor, siendo ésta la razón por la cual ha preferido la forma preceptiva a la permisiva. La elección de la fórmula podría dejarse a la decisión del Comité de Redacción.

28. En lo que concierne a la cuestión de los nombramientos múltiples, sobre los que versa el artículo 9, sus estudios han puesto de relieve casos en los que Estados que mantienen muy buenas relaciones mutuas utilizan este método por razones de economía u otras razones prácticas. Considera en principio que conviene mantener el artículo, pero no insistirá si la Comisión decide otra cosa.

29. Por lo que respecta a la cuestión de la distinción entre expresiones « Estado de tránsito » y « tercer Estado », planteada por el Sr. Malek (1782.ª sesión), señala que las convenciones anteriores no emplean el concepto de « Estado de tránsito » porque versan fundamentalmente sobre misiones permanentes, de suerte que la relación básica es la que se establece entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado huésped y la función del Estado de tránsito es sólo ocasional y accesoria. La situación en lo que concierne al correo diplomático es totalmente diferente, puesto que el correo es, por definición, un funcionario itinerante y el desempeño habitual de sus funciones afecta casi siempre a un Estado de tránsito. Los motivos que le han inducido a calificar de « Estado de tránsito » al Estado por cuyo territorio el correo diplomático tiene que pasar en su viaje hacia o desde el Estado receptor figuran expuestos en su segundo informe⁸. La expresión « tercer Estado » se reserva exclusivamente a los Estados no incluidos en el itinerario original del correo pero que éste tiene que cruzar a causa de circunstancias imprevistas.

30. En cuanto a las observaciones formuladas por miembros de la Comisión sobre los artículos 15 a 19, sin perjuicio de las decisiones que adopte el Comité de Redacción, está dispuesto a aceptar muchas de las sugerencias que se han hecho, incluida la del Sr. McCaffrey (*ibid.*) de utilizar en el artículo 16 la fórmula « concederá, si fuere procedente o necesario », la sugerencia del Sr. Ushakov (1781.ª sesión) de mejorar los títulos de los artículos y la sugerencia del Sr. Calero Rodríguez (*ibid.*) de emplear en los artículos 18 y 19 la fórmula « cuando sea necesario y a petición del correo ». No se opone a la sugerencia formulada por varios oradores de refundir el artículo 15, que es muy breve, con uno o varios de los artículos subsiguientes, a condición de que no se elimine ni modifique considerablemente ninguna de sus disposiciones.

31. Por el contrario, no está de acuerdo con el Sr. Flitan (1780.ª sesión) y el Sr. Castañeda (1782.ª sesión) en que el artículo 18 no es más que una duplicación del artículo 4 y que, por lo tanto, debe suprimirse. Existe ciertamente una relación entre ambos artículos, pero el artículo 18 tiene un significado práctico particular

⁸ Anuario... 1981, vol. II (primera parte), pág. 207, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2, párrs. 198 a 200.

que no debe perderse; uno de los aspectos que regula es el de la prioridad de uso de los servicios postales que a veces tiene que concederse a un correo. Todas las demás cuestiones planteadas durante el debate pueden examinarse en el Comité de Redacción.

32. El PRESIDENTE sugiere que se remitan los proyectos de artículos 15 a 19 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 20 (Inviolabilidad personal),

ARTÍCULO 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),

ARTÍCULO 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción)⁹ (*continuación*)

33. El Sr. YANKOV (Relator Especial), como complemento de las observaciones preliminares sobre los artículos 20 a 23 que hizo en la sesión anterior, remite a los miembros de la Comisión a los párrafos 81 y siguientes de su cuarto informe, que se refieren particularmente al artículo 23. Manifiesta que para la redacción de este artículo ha adoptado un criterio estrictamente funcional. Por lo que respecta a las medidas de ejecución, es preciso tener plenamente en cuenta que, si bien en teoría las disposiciones del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas son aplicables al correo diplomático, en la práctica el correo diplomático no puede hacer valer plenamente los derechos de que dispone un agente diplomático.

34. En conclusión, dado que varios oradores han insistido en la necesidad de concisión con respecto a los artículos 15 a 19, desea señalar que el texto de los artículos 20 a 23, habida cuenta de la complejidad de las materias de que tratan, ya no puede redactarse más sucintamente.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

⁹ Para el texto, véase 1782.ª sesión, párr. 47.

1784.ª SESIÓN

Viernes 17 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*) [A/CN.4/359 y Add.1¹, A/CN.4/372 y Add.1 y 2², A/CN.4/374 y Add.1 a 4³, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(*continuación*)

ARTÍCULO 20 (Inviolabilidad personal),

ARTÍCULO 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),

ARTÍCULO 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción)⁵ (*continuación*)

1. El Sr. USHAKOV dice que no tiene observaciones que hacer sobre el proyecto de artículo 20, que se funda en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático y consular aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

2. En cambio, el párrafo 3 del proyecto de artículo 21 y el párrafo 2 del proyecto de artículo 22, que hacen una excepción, respectivamente, al principio de la inviolabilidad del alojamiento temporal de correos diplomáticos y al de la inviolabilidad de los medios de transporte individual que utiliza, tienen poca justificación. En efecto, aparte de la valija diplomática, los únicos objetos que pueden encontrarse normalmente en el alojamiento temporal del correo diplomático o en su vehículo particular son sus efectivos personales. Ahora bien, en caso de sospechas graves, estos efectos pueden ser objeto de una inspección o un registro en el momento de entrada del correo en el territorio de un Estado tal como se prevé en el caso de los agentes diplomáticos. Después, el agente diplomático está en libertad de adquirir otros bienes en el territorio del Estado en el cual ha sido admitido y no debería efectuarse ningún otro registro o inspección.

3. El Sr. Ushakov juzga completamente satisfactorio el artículo 23 y acoge con particular agrado el párrafo 5, que prevé una excepción a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa para toda acción por daños resultante de un accidente de la circulación, si esos daños no están cubiertos por un seguro.

4. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la inviolabilidad del correo diplomático no ofrece ninguna duda porque está prevista en cada una de las cuatro convenciones de codificación. En los párrafos 63 y 64 de

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 124 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

⁵ Para el texto, véase 1782.ª sesión, párr. 47.

su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), el Relator Especial cita dos casos en los que está envuelta España. Uno de ellos plantea una cuestión que no está explícitamente prevista en los proyectos de artículos: la del estatuto del equipaje del correo diplomático que no está cubierto por el certificado correspondiente a la valija diplomática. De todos modos, del contexto se entiende perfectamente que también el equipaje personal del correo diplomático podría ser inspeccionado en el caso de que existan graves sospechas. Lejos de sugerir que se introduzca una aclaración en tal sentido en los artículos 21 y 22, el orador aboga en realidad por la simplificación de esos artículos. Todas las disposiciones relativas a la inviolabilidad de la persona del correo diplomático, de su alojamiento temporal y de su medio de transporte derivan de la inviolabilidad personal del correo diplomático. Esta inviolabilidad es la que sobre todo conviene garantizar. Hay que tener en cuenta, además, que el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 22 son de índole similar.

5. En cuanto a la inmunidad de jurisdicción, ciertamente no está mencionada en las convenciones de codificación del derecho diplomático y consular, pero el análisis que el Relator Especial ha hecho de estos instrumentos y las conclusiones que ha extraído de ellos son convincentes. Como esta inmunidad está en gran parte basada en la inviolabilidad del correo diplomático, es útil dedicarle una disposición como la del artículo 23. Además, el Relator Especial ha procedido acertadamente al fundarse en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, aunque, a juicio del orador, el resultado sería el mismo si se considerase al correo diplomático como miembro del personal administrativo y técnico de la misión. Tal vez el artículo 23 podría ser objeto de una ligera reforma de redacción modificando la colocación del párrafo 5, de modo que pase a ser párrafo 3 del mismo artículo. Por último, por lo que se refiere al párrafo 4, según el cual el correo diplomático no está obligado a testificar, el orador se pregunta si, sobre todo en relación con los accidentes de tráfico, no sería útil prever la posibilidad de que el correo diplomático, sin estar obligado a comparecer, tuviera el deber de presentar su testimonio o hacer una declaración, incluso aunque esté cubierto por un seguro, a fin de facilitar el establecimiento de las circunstancias y permitir, en su caso, que la compañía aseguradora obtenga una decisión del tribunal.

6. Sir Ian SINCLAIR dice que cualquier observación crítica que pueda hacer en modo alguno será en detrimento de su aprecio por el excelente trabajo realizado por el Relator Especial. Antes de comentar los proyectos de artículos 20 a 23, el orador desea ocuparse brevemente de la cuestión de si debe extenderse el ámbito del proyecto de artículos de modo que abarque a los correos y valijas de las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional. Lo mismo que el Sr. Jagota (1782.ª sesión), el orador reconoce que puede haber argumentos en favor de esa medida, pero también advierte que complicaría forzosamente la labor de la Comisión y retrasaría la presentación de proyectos de artículos a la Asamblea General. El orador re-

cuerda a los miembros de la Comisión que la labor de extender de modo similar el ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados ha exigido ya diez años y todavía no está terminada. Pensándolo bien, y teniendo en cuenta consideraciones de carácter pragmático, cree que no debería extenderse el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, al menos por ahora.

7. Sir Ian enfoca en general los proyectos de artículos que se examinan de modo muy parecido al bosquejado por el Sr. Jagota y el Sr. Castañeda (1782.ª sesión). De lo que se trata es de identificar los sectores en los que se han planteado problemas prácticos y luego regular esos sectores, teniendo en cuenta los deberes del correo diplomático y sobre todo el carácter itinerante de sus actividades. A propósito de este aspecto, el orador pone en duda la disposición del final del párrafo 2 del artículo 20, en la que se exige que el Estado receptor y el Estado de tránsito procesen y castiguen a las personas responsables de cualquier atentado contra la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático. Como ha señalado el propio Relator Especial en el párrafo 66 de su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4), no se prevé tal obligación en las cuatro convenciones de codificación existentes; ello se debe indudablemente a la dificultad —más todavía, a la imposibilidad— de adoptar las medidas exigidas sin infringir las normas que rigen en muchos países, entre ellos el Reino Unido, en cuanto a la observancia de las debidas garantías en el procedimiento. El correo diplomático está hoy aquí y mañana en otra parte, y con arreglo al párrafo 4 del artículo 23 debe estar eximido de la obligación de testificar. En estas condiciones, la obligación incondicional de procesar no sería aceptable en los países en que las autoridades responsables del enjuiciamiento gozan de una facultad discrecional. Fuera de esta importante dificultad, el artículo 20 es satisfactorio.

8. En cambio, a juicio de Sir Ian, los artículos 21 y 22 podrían omitirse por completo. Como ha reconocido el Relator Especial en los párrafos 72 y 77 de su informe, los correos se alojan normalmente en los locales de la misión y utilizan los medios de transporte de la misión. La posibilidad de que el correo se aloje en un hotel del Estado receptor o de un Estado de tránsito es bastante remota. En el Reino Unido, un correo diplomático es recibido a su llegada por un funcionario de su misión y la valija es depositada en los locales de la misión. Será interesante conocer la práctica seguida en otros países, pero la probabilidad de que tanto el correo como la valija sean alojados en un hotel parece tan remota que puede excluirse. El orador sugiere, pues, que se supriman los artículos 21 y 22, pero, si se retiene el artículo 21, habría que incluir alguna disposición en la que se autorice a los funcionarios del Estado receptor o del Estado de tránsito a entrar en el alojamiento en caso de incendio o de otra emergencia.

9. En cuanto al artículo 23, aunque en el informe no se cita ni un solo caso en que se haya intentado detener o procesar a un correo diplomático, el orador está dispuesto en principio a aceptar la necesidad de un artículo sobre la inmunidad de jurisdicción basado en el

artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados. Con respecto al párrafo 4 del artículo 23, comparte el parecer del Sr. Lacleta Muñoz; sugiere que se califique esa disposición con alguna cláusula más o menos de este tenor: « en lo concerniente a cuestiones relacionadas con el ejercicio de sus funciones oficiales ». Al mismo tiempo, la obligación de testificar no debería, naturalmente, retrasar al correo en el ejercicio de sus deberes.

10. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la suerte que probablemente haya de correr la nueva serie de disposiciones depende de diversos factores. En el caso del proyecto de artículos que se examina, lo primero que se ha de tener en cuenta es sin duda la seguridad del Estado receptor y el Estado de tránsito frente a la seguridad de las comunicaciones del Estado que envía. Una segunda consideración que se ha de tener en cuenta es la de la eficiencia administrativa. Habría que reducir al mínimo el volumen de las consultas interdepartamentales que el oficial de asuntos jurídicos de un ministerio de relaciones exteriores tendría que realizar antes de asesorar a su gobierno acerca de si debe ratificar o no la convención propuesta. Por ejemplo, podría muy bien ser que las disposiciones del artículo 21 planteen dificultades para obtener la cooperación de los directores de la policía o de otros departamentos.

11. Una tercera consideración importante es la de la facilidad con que pueda aplicarse el nuevo código propuesto. El proyecto de artículos presentará un atractivo más inmediato y se estimulará su ratificación en la medida en que se tomen como modelo las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas; pero una disposición adicional que no figure en esa Convención, tal como la disposición del párrafo 2 del artículo 20, a la que se ha referido Sir Ian Sinclair, supone una nueva carga que podría no ser aceptada fácilmente. A juicio del orador, lo más apropiado sería considerar esa disposición en el contexto de un nuevo examen de la Convención sobre relaciones diplomáticas, y no en el contexto más restringido del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático. Como decía el Sr. Castañeda (1782.ª sesión), la cuestión de si el proyecto de artículos resulta realmente útil y aceptable para los Estados dependerá sobre todo de su sencillez y de la facilidad con que pueda incorporarse a la actual práctica de los Estados. Es conveniente alguna reducción de la magnitud sin que eso suponga una merma importante en cuanto al fondo. El Sr. Quentin-Baxter opina, lo mismo que Sir Ian Sinclair, que los casos a que se refieren los artículos 21 y 22 son poco corrientes y que las administraciones podrían resistirse a asumir una obligación más con respecto a esas remotas eventualidades.

12. En el artículo 23, el paralelo con la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, aunque innegable, no es completo; las actividades de un correo son distintas de las actividades de los delegados a una conferencia, que van a un país para una finalidad que se les ha asignado y por un período de tiempo determinado. Aunque no hace ninguna recomendación en cuanto a la redacción del artículo 23, el orador desea destacar una vez más la conveniencia

de reducir el volumen y la complejidad de las reglas propuestas.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES, refiriéndose a la cuestión general del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, dice que se hace cargo de las razones que han inducido al Relator Especial a sugerir que en la fase actual de los trabajos sobre el tema se circunscriba su ámbito a los correos y valijas utilizados por los Estados. De todos modos, la cuestión debe dejarse pendiente para la adopción de una decisión definitiva más adelante. A propósito de la observación formulada por Sir Ian Sinclair acerca de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el Sr. Calero Rodrigues cree que se habría podido ganar mucho tiempo si el problema de extender el ámbito de aplicación de la Convención a las organizaciones internacionales hubiese sido tratado durante la preparación del proyecto.

14. Varios oradores que le han precedido han criticado el proyecto de artículos porque entra en demasiados detalles. En principio, el Sr. Calero Rodrigues es partidario de la concisión; de poco serviría proponer proyectos de artículos que repitan meramente lo que ya figura en las convenciones existentes. Un tema puramente práctico como el que se está examinando exige instrumentos que enuncien reglas con la mayor precisión posible. Hay que evitar, claro está, recargar el texto innecesariamente, pero sin incurrir en una excesiva brevedad.

15. Lo mismo que Sir Ian Sinclair, el orador duda de la necesidad de la última frase del párrafo 2 del artículo 20; es más, la utilidad del párrafo en general parece dudosa y el Sr. Calero Rodrigues se contentaría con que se mantuviera el párrafo 1 solamente. Los artículos 21 y 22 no plantean dificultades, aparte de los problemas de redacción, con la posible excepción de la observación formulada por Sir Ian Sinclair relativa al acceso al alojamiento temporal en caso de emergencia. El artículo 23 es ciertamente bastante largo, pero cada una de sus disposiciones parece ser necesaria. El Sr. Calero Rodrigues opina que podría mejorarse el párrafo 4 en la forma sugerida por los oradores que le han precedido. Por último, expresa la esperanza de que el Relator Especial seguirá presentando proyectos de artículos que sean tan fáciles de comentar como los que se están examinando.

16. El Sr. REUTER dice que el Relator Especial tiene el gran mérito de saber defender sus propias ideas y convicciones teniendo debidamente en cuenta al mismo tiempo las ideas y convicciones de los demás. El Sr. Reuter no ha intervenido mucho en el debate hasta ahora porque no conoce bien la materia, que a su juicio presenta incertidumbres en puntos fundamentales. El estudio debe plantearse más desde el punto de vista de la práctica que de los principios. Para tal efecto, sería útil conocer, además del derecho, ciertos sectores tales como el de la información (que abarca el vocablo inglés « intelligence »), a fin de establecer un equilibrio entre las necesidades de las relaciones internacionales y las necesidades de la seguridad de los Estados.

17. Es muy probable que la Comisión deba examinar la cuestión de los correos diplomáticos de las organi-

zaciones internacionales. En la actualidad, las organizaciones internacionales tropiezan con demasiadas dificultades para que la cuestión pueda dejarse a un lado. Se ha dado el caso, por ejemplo, de que el acuerdo de la sede de una organización internacional guarde silencio sobre la cuestión de la protección de sus archivos. El Sr. Reuter, por su parte, considera que esta protección está consagrada por una norma general de derecho consuetudinario. Como el correo diplomático de una organización internacional transporta documentos que pueden constituir archivos, es comprensible que lo que él transporta deba ser protegido. Pero la noción misma de organización internacional no siempre es clara; para comprender hasta qué punto esta noción es elástica basta recordar que los tribunales de un gran país han vacilado antes de reconocer el carácter de organización internacional a una organización intergubernamental contra la cual se había intentado promover un procedimiento. Por otra parte, el Sr. Reuter señala que la necesidad de proteger al correo diplomático nace del hecho de que transporta documentos secretos, pero eso no es necesariamente así en el caso de documentos de las organizaciones internacionales. Algunas organizaciones internacionales tienen tan poco que ocultar que, antes que recurrir a una valija, prefieren dirigirse a empresas privadas, que son más seguras y más rápidas. Al considerar la cuestión de las organizaciones internacionales, la Comisión deberá, pues, tener en cuenta la extrema diversidad de esas organizaciones.

18. En lo que se refiere a los movimientos de liberación nacional reconocidos, el Sr. Reuter hace observar que los Estados Miembros de las Naciones Unidas no se han considerado obligados por la posición adoptada por las Naciones Unidas con respecto al reconocimiento de Estados o gobiernos. Por lo mismo, el estatuto que las Naciones Unidas pueden reconocer a ciertos movimientos de liberación no son obligatorios para los Estados Miembros y algunos de ellos no los reconocerán. En consecuencia, la cuestión de los movimientos de liberación nacional se presta tan poco a las generalizaciones como la cuestión de las organizaciones internacionales.

19. Respondiendo a una pregunta que indirectamente le ha formulado el Relator Especial, el Sr. Reuter explica que personalmente es muy favorable al desarrollo intensivo de relaciones internacionales pacíficas, pero que ha comprobado que buen número de gobiernos se inquietan de las facilidades que podrían otorgarse se miras a desarrollar las relaciones internacionales. En particular, esos gobiernos no son favorables a la extensión del régimen de inmunidades. Mientras que en el pasado no era raro que un diplomático transportara correo, el proyecto de artículos tiene el efecto de convertir a los portadores de correo en diplomáticos. Cabe suponer entonces que ciertos gobiernos serán reacios a aceptar un proyecto que tenga por efecto acrecentar el número de personas que gocen de inmunidades, de las cuales sin duda harán un buen uso, pero de las que podrían también hacer un uso indebido. En la Sexta Comisión de la Asamblea General algunos representantes confiaron al Sr. Reuter, a título privado, que consideraban que la Comisión era demasiado propensa a

adoptar decisiones mayoritarias, de tal modo que los plenipotenciarios reunidos en conferencias se encontrarían ante proyectos de artículos ya preparados a base del sistema de « lo toma o lo deja ». Por eso el Sr. Reuter pide a la Comisión que proceda con el mismo criterio abierto y la misma moderación que el Relator Especial a fin de poder conseguir el mayor apoyo posible. Es de esperar que los proyectos de artículos que la Comisión elabora sean transformados en convenciones, pero, incluso si no fuese así, es indudable que un proyecto bien elaborado y preciso tiene buenas oportunidades de ser seguido en la práctica.

20. El Sr. FLITAN destaca la necesidad de abordar las cuestiones que el Relator Especial ha tratado con tanta competencia y cuidado en su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) desde el punto de vista de la reciprocidad. En efecto, cualquier Estado que envíe puede ser a la vez Estado receptor o Estado de tránsito. En fin de cuentas, la idea de reciprocidad es el fundamento de la inmunidad de jurisdicción. Un Estado no reconoce esa inmunidad a los agentes de otro Estado más que para que sus propios agentes gocen de ella a su vez.

21. Varios miembros de la Comisión han señalado acertadamente que el proyecto tiene por efecto asimilar el correo diplomático a un agente diplomático o a un miembro de una misión. Esta asimilación está perfectamente justificada habida cuenta de las funciones que desempeña el correo diplomático.

22. Por las razones señaladas por el Relator Especial en el párrafo 77 de su informe, el Sr. Flitan insiste en que se mantengan los proyectos de artículos 21 y 22. Por raras que puedan ser las situaciones en que estos artículos serían aplicables, presentan de todos modos una utilidad. Refiriéndose a las observaciones del señor Ushakov sobre el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 22, el Sr. Flitan advierte que esas disposiciones se explican por el hecho de que el Relator Especial ha optado por una asimilación casi completa del correo diplomático al agente diplomático.

23. A diferencia del Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Flitan no es partidario de la supresión pura y simple del párrafo 2 del artículo 20. Ese párrafo enuncia un principio importante que debería colocarse al comienzo mismo del artículo. A propósito del artículo 23, el señor Flitan pone de relieve la necesidad del párrafo 4, según el cual el correo diplomático no está obligado a testificar. Esta disposición se inspira en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados y contribuye a una asimilación más completa del correo diplomático al agente diplomático.

24. Por último, el Sr. Flitan considera, por las razones expuestas por el Sr. Calero Rodrigues, que la Comisión debe ocuparse de la cuestión de los correos de las organizaciones internacionales. Es indudable que ciertos documentos de las organizaciones internacionales tienen carácter confidencial y que esas organizaciones tropiezan con dificultades en lo que se refiere a su transporte. Pero no debe ponerse en el mismo plano la cuestión de los correos de los Estados y la de los correos de las organizaciones internacionales. Asimismo, la cuestión de los movimientos de liberación nacional no debería pasarse en silencio.

25. El Sr. BALANDA elogia la forma en que el Relator Especial ha preparado su estudio y sobre todo la retrospectiva que debe permitir a la Comisión formarse una idea de la atmósfera en que fueron elaboradas las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares. Como no había participado en los trabajos que culminaron con la firma de esos dos instrumentos, el Sr. Balanda ha podido así captar mejor las ideas del Relator Especial.

26. Según ya ha tenido ocasión de indicar anteriormente (1782.^a sesión), a su juicio el proyecto debería tratar del correo diplomático y de la valija diplomática de las organizaciones internacionales, así como, inicialmente, de los movimientos de liberación reconocidos, pues no cabe desconocer ciertas realidades del mundo contemporáneo.

27. El Sr. Balanda se pregunta por qué el Relator Especial insiste tanto en el carácter funcional de la protección otorgada al correo diplomático, particularmente en los párrafos 44, 53, 70, 75 y 79 de su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4). Puesto que el fundamento de todo privilegio es el interés de la función, el orador no acierta a comprender esa insistencia. Por ejemplo, los privilegios otorgados a los agentes diplomáticos, a los agentes consulares y a las personas que ejercen ciertas funciones en las organizaciones internacionales están destinados a proteger la función en cuanto tal. Naturalmente, el correo diplomático ejerce sus funciones durante un período de tiempo más corto que el agente diplomático. Pero tanto si se trata de alojamiento temporal como del medio de transporte o del traslado y la entrega de la valija, es siempre el interés de la función lo que justifica la concesión de un régimen particular al correo diplomático. En sí misma, la protección que debe concederse a la persona, al alojamiento o al medio de transporte del correo diplomático debería ser comparable, pues, a la protección de que gozan los agentes diplomáticos.

28. En su primera intervención, El Sr. Balanda se pronunció en favor de un criterio uniforme. La práctica de los propios Estados, según se menciona en el párrafo 55, apoya ese criterio, al mostrar que si bien la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares prevén regímenes diferentes, el estatuto reconocido en la práctica a los dos tipos de correos es a veces el mismo.

29. El Sr. Balanda suscribe el principio propugnado en el informe, esto es, que la inviolabilidad personal del correo diplomático se extienda a su alojamiento y a sus medios de transporte. En relación con este punto, debe tenerse en cuenta el principio de un justo equilibrio entre los intereses legítimos del Estado que envía y los del Estado receptor o de tránsito. El orador recuerda un incidente sobrevenido en su país a un agente diplomático y que habría podido producirse igualmente en el caso de un correo diplomático. Un diplomático extranjero que se trasladaba en avión a Kinshasa, donde estaba acreditado, tuvo que hacer escala, por razones técnicas, en Kisangani, donde se procuró fraudulentamente oro y diamantes. La policía de Kisangani, enterada de que el diplomático volvería a tomar su avión

al día siguiente, no intervino, pero dio aviso a las autoridades de política de Kinshasa, que tomaron entonces las medidas oportunas. En un caso de esa naturaleza, entra en juego la necesidad de proteger el orden público del Estado receptor. Por eso el Sr. Balanda suscribe las restricciones y excepciones a la inviolabilidad del alojamiento y de los medios de transporte del correo diplomático previstas por el Relator Especial.

30. El orador suscribe además la observación hecha en el párrafo 63 del informe, en el sentido de que el Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de procesar y castigar a los que atenten contra la inviolabilidad de la persona del correo diplomático. Esta norma está consignada en el párrafo 2 del artículo 20, paralelo al párrafo 5 del artículo 27 y al artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Dicho esto, el Relator Especial ha innovado al enunciar en una regla positiva lo que entonces estaba admitido solamente en teoría. Por inviolabilidad de la persona del correo diplomático se entiende el respeto debido a su dignidad y la obligación por parte del Estado receptor y del Estado de tránsito de impedir todo atentado contra su persona. Si se comete un acto ilícito contra un correo diplomático, las autoridades tienen que perseguir y castigar a su autor.

31. Por las razones expuestas en los párrafos 97 y 98, el Sr. Balanda comparte la preocupación del Relator Especial en el sentido de que se conceda al correo diplomático inmunidad de jurisdicción total en materia penal y que se restrinja su inmunidad en materia civil y administrativa.

32. En cuanto al proyecto de artículo 20, que trata del arresto o la detención, el Sr. Balanda se pregunta si el párrafo 1 abarca también la idea del procesamiento. ¿Debe el correo diplomático obedecer una orden de comparecencia? En este estado de las actuaciones no se plantea la cuestión de la detención o arresto. Tal vez sería conveniente agregar la palabra « procesamiento » en el párrafo 1, si bien la disposición tal como está redactada sigue el modelo del párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. En cuanto a la exención de testificar, el orador aprueba la propuesta del Relator Especial, pero se pregunta, en relación con los párrafos 124 y 125, si no debería indicarse, por lo menos en el comentario, que el correo diplomático puede, voluntariamente o previa autorización por el Estado que envía, renunciar a su inmunidad para testificar.

33. El Sr. Balanda no tiene observaciones que hacer a las ideas esenciales enunciadas en el proyecto de artículo 23 y comprende la preocupación que ha animado al Relator Especial; tal vez el Comité de Redacción podría perfeccionar la redacción de este artículo.

34. El Sr. PIRZADA dice que admite enteramente que, a pesar de ciertas dificultades, el proyecto de artículos debería extenderse de modo que abarque a las organizaciones internacionales y a los movimientos de liberación nacional. Es partidario del uso de la expresión « movimiento reconocido » que ha recibido un amplio apoyo.

35. En vista del contenido de los párrafos 72 y 77 del informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y del parecer de algunos miembros, el orador adoptará un criterio flexible en cuanto a la formulación de los proyectos de artículos 21 y 22. Con respecto a los proyectos de artículos 20 y 23, coincide en general con Sir Ian Sinclair. Si se suprime el párrafo 2 del artículo 20, el Sr. Pirzada no tendrá otras observaciones que hacer; pero si se va a mantener, debe suprimirse la frase « y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados », ya que ello podría dar lugar a complicaciones con respecto a la comparecencia como testigo del correo diplomático.

36. En cuanto al proyecto de artículo 23, el Sr. Pirzada señala que el párrafo 1 concede al correo diplomático inmunidad absoluta respecto de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito. Pero el orador se inclina a pensar, en principio, que esa inmunidad debería restringirse por lo menos a los actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales del correo diplomático. Si un correo diplomático comete un delito grave, como por ejemplo un asesinato o una violación, ¿deberá realmente gozar de inmunidad absoluta? Tal vez la Comisión considere oportuno examinar este punto. La inmunidad respecto de la jurisdicción civil y administrativa, conferida por el párrafo 2, está restringida a los actos realizados en el ejercicio de las funciones oficiales del correo diplomático. También en este caso podrían plantearse dificultades en relación con la prueba testifical en la que deba declarar el correo diplomático, y a este propósito parece haber cierta contradicción entre los párrafos 2, 4 y 5, que sería oportuno que la Comisión estudiara.

37. El PRESIDENTE, advirtiendo que no hay otros oradores, dice que la Comisión volverá a tratar el tema 3 en una fase posterior del período de sesiones.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [A/CN.4/348⁶, A/CN.4/367⁷, A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL**

38. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que en la próxima sesión presentará brevemente los 39 proyectos de artículos del esquema de un proyecto de convención que presenta en su informe (A/CN.4/367) sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que ofrecerá a la Comisión una base para un detenido intercambio de opiniones. Después de eso presentará el capítulo I del proyecto, que contiene cinco artículos. El artículo 1 define la expresión « sistema de un curso de agua internacional » y los otros cuatro artículos re-

producen, más o menos palabra por palabra, los primeros artículos aprobados por la Comisión en 1980⁸.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

⁸ El texto de los artículos 1 a 5 y X, así como de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figuran en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

1785.ª SESIÓN

Lunes 20 de junio de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)**

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/367).

2. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) observa que la Comisión tiene ante sí el tema que se examina desde hace unos diez años y que dos Relatores Especiales ya se encargaron del tema con anterioridad; primeramente el Sr. Kearney, que presentó un informe a la Comisión en su 28.º período de sesiones, en 1976³, y después el Sr. Schwebel, que presentó tres informes: el primero en el 31.º período de sesiones, en 1979⁴; el se-

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295.

⁴ *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

⁷ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

gundo en el 32.º período de sesiones, en 1980⁵, y el tercero en el 34.º período de sesiones, en 1982. Aunque la Comisión no adoptó ninguna decisión respecto del tercer informe del Sr. Schwebel (A/CN.4/348), en el que figuraban 11 proyectos de artículos además de los 6 ya aprobados provisionalmente por la Comisión en 1980⁶, ese admirable documento seguirá proporcionando un valioso material de primera mano. El Relator Especial ha recurrido considerablemente al mismo para preparar el informe que ahora presenta a la Comisión (A/CN.4/367), pero considera que el tratamiento dado a los 11 proyectos de artículos propuestos por el Sr. Schwebel es un tanto insólito por lo que respecta a los textos de tratados y también sostiene una concepción del fondo de la cuestión ligeramente distinta.

3. El primer punto que se ha de tener presente es la índole especial de esta materia, que entraña no sólo una labor de orden jurídico, sino también una tarea política delicada. Cada curso de agua internacional presenta sus propias características y su propia serie de problemas, pero todos los cursos de agua internacionales tienen características comunes y siguen leyes generales que inevitablemente deben dejar su huella en la administración y la ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales en general. Es esencial reconocer esas características comunes aceptando, sin embargo, las limitaciones que se derivan de las características singulares de cada curso de agua. Por consiguiente, está de acuerdo en principio con el enfoque propugnado por el Sr. Schwebel en su segundo informe, es decir, que cuando sea necesario se deben concertar acuerdos de sistema para la regulación detallada de determinados sistemas de cursos de agua, lo que no excluye en modo alguno la elaboración de una convención básica moderna que sienta las bases de acuerdos de sistema de este tipo⁷. Es interesante que recientemente el observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (1775.ª sesión) haya apoyado este punto de vista.

4. Al formular el proyecto de artículos, ha tenido presente la necesidad de considerar las cuestiones de que se trata en su conjunto, y no aisladamente, dada la índole política delicada de esta materia. Ha considerado también que un texto inicial ayudará a concretar los debates. Sólo la forma en que se acoja el texto actual del proyecto de artículos le permitirá juzgar si ha establecido el equilibrio adecuado. Además, cada vez se ha pedido con mayor insistencia (A/CN.4/L.352, sección F, subsecc. 1) un texto adecuado, como ha podido observarse en las deliberaciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones. Así, un debate preliminar sobre un anteproyecto aclararía muchos de los problemas que se examinan. Sus sugerencias tienen un carácter puramente preliminar y se formulan con miras a obtener orien-

tación de la Comisión. Teniendo todo esto en cuenta, ha presentado en su informe 39 proyectos de artículos, aunque seguramente serán necesarios otros artículos.

5. Los 39 artículos propuestos constituyen el siguiente esquema de un proyecto de convención :

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión « sistema de un curso de agua internacional » a los efectos de la presente Convención

1. El « sistema de un curso de agua internacional » es el sistema de un curso de agua formado ordinariamente por componentes de agua dulce situados en dos o más Estados del sistema.

Los cursos de agua que total o parcialmente tengan tendencia a aparecer y desaparecer más o menos regularmente debido a causas estacionales u otras causas naturales, tales como la precipitación, el deshielo, la avulsión estacional, la sequía u otros fenómenos similares, se regirán por las disposiciones de la presente Convención.

Los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre que formen parte natural del sistema de un curso de agua internacional se regirán igualmente por las disposiciones de la presente Convención.

2. En la medida en que una o varias partes del sistema de un curso de agua situadas en un Estado del sistema no afecten a los usos del sistema del curso de agua en otro Estado del sistema ni sean afectadas por ellos, no se considerará que esas partes están incluidas en el sistema del curso de agua internacional a los efectos de la presente Convención.

Artículo 2.—Ámbito de aplicación de la presente Convención

1. La presente Convención se aplica a los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de administración, ordenación y conservación relacionadas con los usos de esos sistemas de cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención, salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

Artículo 3.—Estados del sistema

Para los efectos de la presente Convención, es Estado del sistema todo Estado en cuyo territorio exista un componente/una parte de las aguas del sistema de un curso de agua internacional.

Artículo 4.—Acuerdos de sistema

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de la presente Convención a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

2. Todo acuerdo de sistema definirá las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad del sistema del curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema no resulte perjudicado apreciablemente.

⁵ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

⁶ Artículos 1 a 5 y X. El texto de esos artículos y de los correspondientes comentarios figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

⁷ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 177, documento A/CN.4/332 y Add.1, párr. 65.

3. En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema.

Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema

1. Todo Estado del sistema de un curso de agua internacional tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de sistema que se aplique a la totalidad del sistema de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

2. El Estado del sistema cuyo uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de sistema propuesto que se aplique sólo a una parte del sistema o a un proyecto, programa o uso particular tiene derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste, conforme al artículo 4 de la presente Convención.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS GENERALES: DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL SISTEMA

Artículo 6.—El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Utilización de ese recurso

1. En la medida en que la utilización del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte a la utilización del sistema del curso de agua o de sus aguas en el territorio de otro Estado del sistema o de otros Estados del sistema, el sistema del curso de agua y sus aguas son, a los efectos de la presente Convención, un recurso natural compartido. Cada uno de los Estados del sistema tiene derecho a una participación razonable y equitativa (dentro de su territorio) en ese recurso compartido.

2. El sistema de un curso de agua internacional y sus aguas que constituyan un recurso natural compartido serán utilizados por los Estados del sistema de conformidad con los artículos de la presente Convención y otros acuerdos o arreglos concertados conforme a los artículos 4 y 5.

Artículo 7.—Participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas

El sistema de un curso de agua internacional y sus aguas serán aprovechados, utilizados y compartidos por los Estados del sistema de forma razonable y equitativa sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad con la mira de lograr su utilización óptima que sea congruente con una protección y un control adecuados del sistema del curso de agua y de sus componentes.

Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa

1. Al determinar si la utilización del sistema de un curso de agua o de sus aguas por un Estado del sistema se ejerce de modo razonable y equitativo conforme al artículo 7, se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, ya sean de carácter general o específico del sistema del curso de agua de que se trate. Entre otros factores, deben tenerse en cuenta los siguientes:

a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al sistema del curso de agua de que se trate;

b) las necesidades especiales del Estado del sistema interesado respecto del uso o de los usos de que se trate en comparación con

las necesidades de otros Estados del sistema, incluida la etapa de desarrollo económico de todos los Estados del sistema interesados;

c) la contribución de agua al sistema por parte del Estado del sistema interesado en comparación con la de otros Estados del sistema;

d) el aprovechamiento y la conservación por el Estado del sistema interesado del sistema del curso de agua y de sus aguas;

e) los demás usos del sistema del curso de agua y de sus aguas por el Estado interesado en comparación con los usos por otros Estados del sistema, incluida la eficacia de esos usos;

f) la cooperación con otros Estados del sistema en proyectos o programas para optimizar la utilización, la protección y el control del sistema del curso de agua y de sus aguas;

g) la contaminación por el Estado del sistema de que se trate del sistema del curso de agua en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera;

h) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si los hubiera, de ese uso en los usos o intereses de otros Estados del sistema, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes del sistema del curso de agua o de sus aguas por esos Estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros Estados del sistema;

i) la disponibilidad para el Estado interesado y para otros Estados del sistema de recursos hídricos alternativos;

j) el modo y grado de cooperación establecido entre el Estado del sistema interesado y otros Estados del sistema en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos del sistema del curso de agua internacional y de sus aguas para optimizar la utilización, la ordenación razonable, la protección y el control de los mismos.

2. La determinación, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, del carácter razonable y equitativo de un uso se realizará mediante negociación efectuada de buena fe y en el marco de relaciones de buena vecindad entre los Estados del sistema interesados, encaminada a resolver las cuestiones pendientes.

Si los Estados del sistema interesados no pudieren llegar a un acuerdo negociado en un plazo razonable, recurrirán a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención.

Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas al sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema

Todo Estado del sistema evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos al sistema de un curso de agua que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema, a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo de sistema u otro acuerdo.

CAPÍTULO III

COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE SISTEMAS DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Artículo 10.—Principios generales de cooperación y ordenación

1. Los Estados del sistema que compartan el sistema de un curso de agua internacional cooperarán en la medida de lo posible respecto de los usos, proyectos y programas relacionados con ese sistema de un curso de agua, a fin de lograr la utilización, la protección y el control óptimos del sistema del curso de agua.

Esa cooperación se ejercerá sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de todos los Estados del sistema.

2. Los Estados del sistema realizarán consultas (negociaciones) e intercambiarán información y datos de modo regular con respecto a la administración y la ordenación de ese curso de agua y otros aspectos de interés regional relacionados con sistemas de cursos de agua.

3. Los Estados del sistema establecerán, cuando sea necesario, comisiones mixtas u organismos o arreglos similares como medio de promover las medidas y los objetivos previstos en la presente Convención.

*Artículo 11.—Notificación a otros Estados del sistema.
Contenido de la notificación*

1. Antes de que un Estado del sistema realice, autorice o permita un proyecto o programa o una alteración o adición a proyectos y programas existentes con respecto a la utilización, conservación, protección u ordenación del sistema de un curso de agua internacional que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del sistema, el Estado del sistema interesado dará lo antes posible la notificación debida de dichos proyectos o programas al Estado o los Estados del sistema interesados.

2. La notificación contendrá, entre otras cosas, las suficientes especificaciones, información y datos de carácter técnico y de otro tipo que sean necesarios para permitir al otro o a los otros Estados del sistema que evalúen y determinen tan exactamente como sea posible los perjuicios apreciables potenciales del proyecto o programa previsto.

Artículo 12.—Plazos para responder a la notificación

1. En una notificación transmitida conforme al artículo 11, el Estado del sistema notificante dará al Estado o a los Estados del sistema notificados un plazo no inferior a seis meses a partir de la recepción de la notificación para estudiar y evaluar el perjuicio apreciable potencial derivado del proyecto o programa planeado y comunicar su decisión razonada al Estado del sistema notificante.

2. En caso de que el Estado o los Estados del sistema notificados consideren que, para una evaluación adecuada de los problemas planteados, se necesitan información, datos o especificaciones adicionales, informarán de ello a la brevedad posible al Estado del sistema notificante. Las solicitudes justificadas de datos o especificaciones adicionales serán satisfechas a la brevedad posible por el Estado notificante, y las partes convendrán en una prórroga razonable del plazo establecido en el párrafo 1 del presente artículo para la evaluación apropiada de la situación a la luz del material disponible.

3. Durante los plazos previstos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado notificante no podrá iniciar el proyecto o programa a que se refiera la notificación sin el consentimiento del Estado o los Estados del sistema interesados.

Artículo 13.—Procedimiento en caso de protesta

1. Si un Estado del sistema que haya recibido una notificación conforme al artículo 12 informa al Estado notificante de su determinación de que el proyecto o programa a que se refiere la notificación puede causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses del Estado del sistema de que se trate, las partes iniciarán, sin demora indebida, consultas y negociaciones encaminadas a verificar y determinar el perjuicio que podría resultar del proyecto o programa planeado. En la medida de lo posible, llegarán a un acuerdo con respecto a los ajustes y modificaciones

necesarios del proyecto o programa, o convendrán en otras soluciones que eliminen las causas posibles de perjuicio apreciable al otro Estado del sistema o, de otro modo, den satisfacción razonable a ese Estado.

2. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo mediante consultas y negociaciones en un plazo razonable, recurrirán sin demora a otros medios de solución pacífica de la controversia de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, los acuerdos de sistema u otro acuerdo o arreglo pertinente.

3. En los casos en que se aplique el párrafo 1 del presente artículo y las cuestiones pendientes no hayan sido resueltas por acuerdo entre las partes interesadas, el Estado notificante no proseguirá el proyecto o programa planeado hasta que se hayan cumplido las disposiciones del párrafo 2, a menos que ese Estado estime que el proyecto o programa tiene la máxima urgencia y que una mayor demora podría causar daño o perjuicio innecesario al Estado notificante o a otros Estados del sistema.

4. Las demandas por daños o perjuicios resultantes de esas situaciones de emergencia se resolverán de buena fe y de conformidad con las relaciones de buena vecindad mediante los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en la presente Convención.

Artículo 14.—Incumplimiento por los Estados del sistema de las disposiciones de los artículos 11 a 13

1. Si un Estado del sistema que haya recibido una notificación conforme al artículo 11 no comunicare al Estado del sistema notificante en el plazo previsto en el artículo 12 su determinación de que el proyecto o programa planeado puede causar perjuicio apreciable a sus derechos o intereses, el Estado del sistema notificante podrá proceder a la ejecución del proyecto o programa de conformidad con las especificaciones y datos comunicados en la notificación.

En esos casos, el Estado del sistema notificante no será responsable del posterior perjuicio causado al otro Estado o los otros Estados del sistema, siempre que el Estado notificante actúe en cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y que no sea evidente que la ejecución del proyecto o programa causará probablemente perjuicio apreciable al otro Estado o los otros Estados del sistema.

2. Si un Estado del sistema procede a la ejecución de un proyecto o programa sin cumplir las disposiciones de los artículos 11 a 13, ese Estado incurrirá en responsabilidad por el perjuicio causado a los derechos o intereses de otros Estados del sistema como resultado del proyecto o programa de que se trate.

Artículo 15.—Ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones

1. Los Estados del sistema establecerán, cuando resulte aconsejable para la administración, ordenación, protección y control racionales del sistema de un curso de agua internacional, mecanismos institucionales permanentes o, cuando proceda, fortalecerán las organizaciones u órganos existentes, a fin de establecer un sistema de reuniones y consultas regulares, proporcionar asesoramiento y recomendaciones de expertos e introducir otros procedimientos de adopción de decisiones para promover la utilización, protección y control óptimos del sistema del curso de agua internacional y de sus aguas.

2. Con ese fin, los Estados del sistema establecerán, cuando resulte práctico, comisiones mixtas del curso de agua bilaterales, multilaterales o regionales, y convendrán en el modo de funcionamiento, la financiación y las principales tareas de esas comisiones.

Esas comisiones podrán tener, entre otras, las siguientes funciones:

- a) reunir, verificar y difundir información y datos sobre la utilización, la protección y la conservación del sistema o los sistemas de cursos de agua internacionales;
- b) proponer e iniciar investigaciones relativas a la utilización, la protección y el control;
- c) vigilar de modo permanente el sistema de un curso de agua internacional;
- d) recomendar a los Estados del sistema las medidas y los procedimientos necesarios para la utilización óptima y la protección y el control eficaces del sistema del curso de agua;
- e) servir como centro de consultas, negociaciones y otros procedimientos de solución pacífica de controversias encomendados a esas comisiones por los Estados del sistema;
- f) proponer y operar sistemas de control y alerta respecto de la contaminación, otros efectos ambientales de los usos del agua, los riesgos naturales u otros riesgos que puedan causar daño o perjuicio a los derechos o intereses de los Estados del sistema.

Artículo 16.—Reunión, elaboración y difusión de información y datos

1. A fin de asegurar la necesaria cooperación entre los Estados del sistema, la utilización óptima del sistema de un curso de agua y una distribución equitativa y razonable de sus usos entre esos Estados, cada uno de los Estados del sistema reunirá y elaborará, en la medida de lo posible, la información y los datos necesarios de carácter hidrológico, hidrogeológico y meteorológico de que se disponga dentro de su territorio, así como otra información y otros datos pertinentes respecto de, entre otras cosas, los niveles de agua y el desagüe del curso de agua, el rendimiento y las reservas de aguas subterráneas pertinentes para la ordenación adecuada del curso, la calidad del agua en todo momento, la información y los datos pertinentes para el control de inundaciones, la sedimentación y otros riesgos naturales, así como los relativos a la contaminación u otras cuestiones relacionadas con la protección ambiental.

2. En la medida de lo posible, los Estados del sistema pondrán a disposición de otros Estados del sistema la información y los datos pertinentes mencionados en el párrafo 1. Con ese fin, los Estados del sistema deben concertar, en la medida necesaria, acuerdos sobre reunión, elaboración y difusión de esa información y esos datos. Con ese fin, los Estados del sistema pueden convenir en confiar a comisiones mixtas establecidas por ellos o a centros especiales (regionales) o generales de información la función de reunir, elaborar y difundir regular y oportunamente la información y los datos previstos en el párrafo 1.

3. Los Estados del sistema o las comisiones mixtas o los centros de información previstos en el párrafo 2 del presente artículo transmitirán, en la medida de lo posible y razonable, a las Naciones Unidas o a los organismos especializados pertinentes la información y los datos de que dispongan con arreglo al presente artículo.

Artículo 17.—Solicitudes especiales de información y datos

Si un Estado del sistema solicita a otro Estado del sistema información y datos respecto del sistema del curso de agua de que se trate que no estén abarcados por las disposiciones del artículo 16, el otro Estado del sistema hará todo lo posible, al recibir esa solicitud, por satisfacerla prontamente. El Estado solicitante reembolsará al otro Estado los costos razonables de reunir, elaborar y transmitir esa información y datos, a menos que se convenga en otra cosa.

Artículo 18.—Obligaciones especiales de información en casos de emergencia

Cada Estado del sistema debe informar, por los medios más rápidos de que disponga, a otro Estado u otros Estados del sistema interesados de las situaciones o incidentes de emergencia de que tenga conocimiento y que afecten —dentro o fuera de su territorio— al sistema de un curso de agua compartido que puedan dar lugar a un grave peligro de pérdida de vidas humanas o de bienes o a otra calamidad en el otro Estado o los otros Estados del sistema.

Artículo 19.—Información reservada

1. No es menester suministrar a los demás Estados del sistema ni a las organizaciones u organismos información y datos cuya salvaguardia considere vital un Estado del sistema por razones de seguridad nacional u otras razones. El Estado del sistema que retenga esa información o esos datos cooperará de buena fe con otros Estados del sistema a fin de suministrarles la información y los datos esenciales sobre las cuestiones de que se trate, en la medida de lo posible.

2. Cuando un Estado del sistema considere, por otras razones, que la difusión de información o datos debe tratarse como confidencial o reservada, los demás Estados del sistema cumplirán esa solicitud de buena fe y conforme a relaciones de buena vecindad.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, REGULACIÓN Y SEGURIDAD, PREFERENCIAS DE USO, SITIOS NACIONALES O REGIONALES

Artículo 20.—Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente

1. Los Estados del sistema —individualmente y en cooperación— tomarán, en la medida de lo posible, las medidas necesarias para proteger el medio ambiente del sistema de un curso de agua de menoscabo, degradación o destrucción injustificados o de un peligro grave de tal menoscabo, degradación o destrucción, provocados por causas o actividades bajo su control o jurisdicción o por causas naturales que puedan reducirse de modo razonable.

2. Los Estados del sistema —individualmente y mediante esfuerzos coordinados— adoptarán las medidas y regímenes necesarios para la ordenación y utilización equitativa del sistema de un curso de agua conjunto y de sus zonas circundantes, a fin de proteger el medio ambiente acuático, incluida la ecología de las zonas circundantes, de cambios o alteraciones que puedan causar perjuicio apreciable a ese medio ambiente o a los intereses conexos de los Estados del sistema.

3. Los Estados del sistema —individualmente y mediante esfuerzos coordinados— tomarán las medidas necesarias con arreglo a las disposiciones de la presente Convención y otros principios pertinentes del derecho internacional, incluidos los derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, para proteger cuanto sea posible el medio ambiente marino de degradación o perjuicio apreciable causado por medio del sistema de un curso de agua internacional.

Artículo 21.—Fines de la protección del medio ambiente

Las medidas y regímenes establecidos con arreglo al artículo 20 tendrán, en la medida de lo posible, entre otros, los siguientes objetivos:

- a) salvaguardar la salud pública;
- b) mantener la calidad y cantidad de las aguas del sistema de un curso de agua internacional al nivel necesario para su utilización para el consumo como agua potable y otros usos domésticos;
- c) permitir la utilización del agua para el riego y para usos industriales;
- d) salvaguardar la conservación y aprovechamiento de los recursos acuáticos, incluidas la fauna y la flora;
- e) permitir, en la medida de lo posible, la utilización del sistema del curso de agua para fines recreativos, teniendo especialmente en cuenta la salud pública y consideraciones estéticas;
- f) permitir, en la medida de lo posible, la utilización de las aguas por animales domésticos y salvajes.

Artículo 22.—Definición de contaminación

A los efectos de la presente Convención, «contaminación» significa toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas del sistema de un curso de agua internacional mediante la introducción directa o indirecta por el hombre de sustancias, especies o energía que produzcan efectos perjudiciales para la salud, la seguridad o el bienestar humano, para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa o para la preservación y la protección del medio ambiente, incluida la salvaguardia de la fauna, la flora y otros recursos naturales del sistema del curso de agua y las zonas circundantes.

Artículo 23.—Obligación de prevenir la contaminación

1. Ningún Estado del sistema podrá contaminar las aguas del sistema de un curso de agua internacional o permitir su contaminación, cuando se cause o pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema respecto de su uso equitativo de esos recursos hídricos compartidos u otros efectos nocivos en sus territorios.

2. En caso de que la contaminación procedente de un Estado del sistema cause en otros Estados del sistema perjuicios o molestias de carácter menos grave que los mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, el Estado del sistema donde se origine esa contaminación tomará medidas razonables para reducirla o minimizarla. Los Estados del sistema interesados se consultarán con miras a llegar a un acuerdo con respecto a las medidas que haya que adoptar, así como al modo de sufragar los costos razonables en que se incurra para reducir esa contaminación.

3. Ningún Estado del sistema tendrá obligación de reducir la contaminación procedente de otro Estado del sistema a fin de prevenir que esa contaminación cause perjuicio apreciable a un tercer Estado del sistema. En la medida de lo posible, los Estados del sistema señalarán a la atención del Estado contaminante y de los Estados amenazados por esa contaminación la situación, sus causas y sus efectos.

Artículo 24.—Cooperación entre los Estados del sistema para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación

1. Los Estados del sistema de un curso de agua internacional cooperarán, mediante consultas y reuniones regulares o mediante sus comisiones u organismos regionales o internacionales conjuntos, con miras a intercambiar de modo regular información y datos pertinentes sobre cuestiones relativas a la contaminación del sistema del curso de agua de que se trate, así como a la adopción de las medidas y regímenes necesarios para establecer un control y una protección adecuados del sistema del curso de agua y su medio ambiente contra la contaminación.

2. Los Estados del sistema interesados celebrarán, cuando sea necesario, consultas y negociaciones con miras a aprobar una lista completa de contaminantes, cuya introducción en las aguas del sistema del curso de agua internacional será prohibida, restringida o controlada. Cuando proceda, establecerán los procedimientos y mecanismos necesarios para la aplicación eficaz de esas medidas.

3. Los Estados del sistema establecerán, en la medida necesaria, programas con las medidas y plazos requeridos para la protección contra la contaminación y la reducción o mitigación de la contaminación del sistema del curso de agua internacional de que se trate.

Artículo 25.—Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación

1. Cuando se produzca una situación de emergencia debida a la contaminación o a riesgos similares respecto del sistema de un curso de agua internacional o su medio ambiente, el Estado o los Estados del sistema en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia darán a conocer esa situación por los medios más rápidos de que dispongan a todos los Estados del sistema que puedan ser afectados por la emergencia y les transmitirán toda la información y los datos que puedan resultar pertinentes en esa situación.

2. El Estado o los Estados en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia tomarán inmediatamente las medidas necesarias para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o el daño causado por la situación de emergencia. Los demás Estados del sistema deberán ayudarles, en una medida razonable, a prevenir, neutralizar o mitigar los peligros y efectos causados por la emergencia y deberán reembolsar los costos razonables de las medidas adoptadas por el Estado o los Estados donde se haya producido la emergencia.

Artículo 26.—Control y prevención de riesgos relacionados con el agua

1. Los Estados del sistema cooperarán con arreglo a las disposiciones de la presente Convención con miras a prevenir y mitigar las situaciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua, como lo requieran las circunstancias especiales de cada caso. Esa cooperación implicará, entre otras cosas, el establecimiento de medidas y regímenes conjuntos, incluidas medidas estructurales y no estructurales, y la vigilancia eficaz en el sistema del curso de agua internacional de que se trate de condiciones susceptibles de provocar situaciones e incidentes de riesgo tales como inundaciones, acumulación de hielo y otras obstrucciones, sedimentación, avulsión, erosión, drenaje deficiente, sequía e intrusión de agua salada.

2. Los Estados del sistema establecerán un intercambio eficaz y oportuno de información y datos y un sistema de alerta temprana, a fin de contribuir a la prevención o mitigación de situaciones de emergencia con respecto a condiciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua respecto del sistema de un curso de agua internacional.

Artículo 27.—Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales

1. A los fines de la presente Convención, «regulación» significa medidas continuas para controlar, aumentar, moderar o modificar de otro modo el escurrimiento de las aguas en el sistema de un curso de agua internacional. Esas medidas pueden incluir, entre otras cosas, el almacenamiento, la liberación y la desviación del agua por medio de represas, embalses, diques, canales, esclusas, sistemas de bombeo u otras obras hidráulicas.

2. Los Estados del sistema cooperarán con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad en la evaluación de las necesidades y posibilidades de regulación del sistema con miras a obtener la utilización óptima y equitativa de los recursos compartidos del curso de agua. Cooperarán en la preparación de planes apropiados para esa regulación y negociarán con miras a llegar a un acuerdo sobre el establecimiento y mantenimiento, individual y conjuntamente, de las regulaciones, obras y medidas apropiadas y sobre el pago de los costos originados por esa regulación del curso de agua.

Artículo 28.—Seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones

1. Los Estados del sistema harán cuanto puedan por mantener y proteger los sistemas de cursos de agua internacionales y las instalaciones y construcciones correspondientes a ellos.

2. Con ese objeto, los Estados del sistema cooperarán entre sí y se consultarán con miras a concertar acuerdos relativos a:

a) las condiciones y especificaciones generales y especiales pertinentes para el establecimiento, funcionamiento y mantenimiento de los sitios, instalaciones, construcciones y obras de los sistemas de cursos de agua internacionales;

b) el establecimiento de normas y medidas de seguridad adecuadas para la protección del sistema del curso de agua, sus recursos compartidos y los sitios, instalaciones, construcciones y obras pertinentes contra riesgos y peligros debidos a fuerzas naturales, o a actos dolosos o culposos, o creados por construcción defectuosa, mantenimiento insuficiente u otras causas.

3. Los Estados del sistema intercambiarán, en la medida en que sea razonable, información y datos relativos a las cuestiones de seguridad a que se refiere el presente artículo.

Artículo 29.—Preferencias de uso

1. Al establecer sistemas o regímenes para la participación equitativa de todos los Estados del sistema en la utilización del sistema de un curso de agua internacional y de sus recursos, ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos equitativos, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos de sistema, otros acuerdos u otras costumbres y principios jurídicos aplicables al sistema del curso de agua de que se trate.

2. Al resolver cuestiones relativas a usos que estén en conflicto, las necesidades y efectos de cada uso se compararán con las necesidades y efectos de otros usos pertinentes, con miras a obtener la utilización óptima de los recursos compartidos del curso de agua y la distribución razonable y equitativa de los mismos entre los Estados del sistema, teniendo en cuenta todas las consideraciones pertinentes al sistema de un curso de agua particular.

3. El establecimiento y el funcionamiento de las instalaciones y construcciones se realizará de tal modo que no causen perjuicio apreciable a otros usos equitativos del sistema del curso de agua.

4. Cuando haya surgido una cuestión con respecto a usos que estén en conflicto o a preferencias de uso en relación con el sistema de un curso de agua internacional, los Estados del sistema se abstendrán, conforme a los principios de buena fe y de relaciones de buena vecindad, de comenzar las obras relativas a instalaciones, construcciones u otros proyectos o medidas relacionados con el curso de agua que afecten a los usos en conflicto pertinentes y puedan dificultar la solución de las cuestiones pendientes.

Artículo 30.—Establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales

1. Un Estado o varios Estados del sistema pueden proclamar —por razones ambientales, ecológicas, históricas, paisajísticas o de otro tipo— que el sistema de un curso de agua o una o varias de sus partes son un sitio protegido nacional o regional.

2. Los demás Estados del sistema y las organizaciones u organismos regionales e internacionales deben, con espíritu de buena fe y de relaciones de buena vecindad, cooperar con ese Estado o esos Estados del sistema y prestarles asistencia en la preservación, protección y mantenimiento de esos sitios protegidos en su estado natural.

CAPÍTULO V

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 31.—Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos

1. Los Estados del sistema, así como los demás Estados partes, resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por medios pacíficos, de conformidad con el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta.

2. Ninguna de las disposiciones del presente capítulo menoscabará el derecho de los Estados partes (Estados del sistema) a convenir, en cualquier momento, en resolver sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por cualquier medio pacífico de su elección.

Artículo 32.—Solución de controversias mediante consultas y negociaciones

1. Cuando, entre Estados del sistema u otros Estados partes, surja una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes en la controversia iniciarán prontamente consultas y negociaciones con miras a llegar a una solución justa y equitativa de la controversia.

2. Esas consultas y negociaciones podrán realizarse directamente entre las partes en la controversia, por conducto de comisiones mixtas establecidas para la administración y la ordenación del sistema del curso de agua internacional de que se trate o por conducto de otros órganos u organismos regionales o internacionales aceptados por las partes.

3. Si las partes no hubieren podido solucionar la controversia en un plazo razonable, recurrirán a los demás procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el presente capítulo.

Artículo 33.—Investigación y mediación

1. En relación con las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32, las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán establecer, de común acuerdo, una comisión investigadora integrada por expertos calificados, con objeto de establecer los hechos pertinentes relativos a la controversia, a fin de facilitar las consultas y negociaciones entre las partes. Las partes deberán convenir en la composición de la comisión, las tareas que se le confíen, los plazos para la realización de sus investigaciones y otras directrices pertinentes para su labor. La comisión investigadora decidirá acerca de su procedimiento, a menos que las partes determinen otra cosa. Las conclusiones de la comisión investigadora

no son vinculantes para las partes, a menos que hayan convenido lo contrario.

2. Las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de un tercer Estado, una organización o uno o varios mediadores que posean las calificaciones y la reputación necesarias para ayudarles con su asesoramiento imparcial en las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32. El asesoramiento resultante de esa mediación no será vinculante para las partes.

Artículo 34.—Conciliación

1. Si en un acuerdo de sistema o en otro acuerdo o arreglo regional o internacional así se ha establecido, o si las partes convienen en ello con respecto a una controversia específica relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes someterán esa controversia a conciliación con arreglo a las disposiciones del presente artículo o a las disposiciones de ese acuerdo de sistema o de ese acuerdo o arreglo regional o internacional.

Cualquier parte en la controversia podrá incoar ese procedimiento mediante notificación escrita a la otra parte o a las otras partes, a menos que se haya convenido otra cosa.

2. A menos que se haya convenido otra cosa, la comisión de conciliación estará integrada por cinco miembros. La parte que incoe el procedimiento nombrará dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Informará a la otra parte de sus nombramientos en la notificación escrita.

La otra parte nombrará igualmente dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Esos nombramientos se efectuarán en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la notificación mencionada en el párrafo 1.

3. Si cualquiera de las partes en la controversia no nombrara a sus conciliadores como se prevé en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo, la otra parte podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que haga el nombramiento o los nombramientos necesarios, a menos que las partes hayan convenido otra cosa. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento o esos nombramientos en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

4. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se haya hecho el último nombramiento, los cuatro conciliadores elegirán de común acuerdo el quinto miembro de la comisión, que será nacional de un tercer Estado y actuará como presidente de la comisión de conciliación. Si las partes no hubieren podido convenir en el nombramiento dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas, dentro de los catorce días siguientes al vencimiento del plazo, que haga el nombramiento. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

Artículo 35.—Funciones y tareas de la comisión de conciliación

1. A menos que las partes convengan otra cosa, la comisión de conciliación establecerá su propio procedimiento.

2. La comisión de conciliación oír a las partes, examinará sus peticiones y objeciones y hará propuestas a las partes con miras a llegar a una solución amistosa.

3. La comisión de conciliación presentará su informe a las partes en un plazo de doce meses contado a partir de su constitución, a menos que las partes convengan otra cosa. En su informe dejará constancia del acuerdo a que hayan llegado las partes y, a falta de acuerdo, de sus recomendaciones a las partes. Esas

recomendaciones incluirán las conclusiones de la comisión con respecto a las cuestiones de hecho o de derecho pertinentes relativas al asunto en litigio, así como las recomendaciones que la comisión estime justas y apropiadas para la solución amistosa de la controversia. La comisión notificará a las partes en la controversia el informe con los acuerdos que en él consten o, a falta de acuerdo, con las recomendaciones de la comisión, y también lo depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, a menos que las partes hayan convenido otra cosa.

Artículo 36.—Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos

1. Salvo los acuerdos a que hayan llegado las partes en la controversia mediante el procedimiento de conciliación y que se hagan constar en el informe con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 35, el informe de la comisión de conciliación —incluidas sus recomendaciones a las partes y sus conclusiones de hecho y de derecho— no será vinculante para las partes en la controversia, a menos que hayan convenido otra cosa.

2. Los honorarios y gastos de la comisión de conciliación serán sufragados por las partes en la controversia de modo justo y equitativo.

Artículo 37.—Adjudicación por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial

Los Estados que no hayan podido llegar a una solución convenida de una controversia mediante los procedimientos de los artículos 31 a 36 podrán someterla para adjudicación a la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial, siempre que :

a) los Estados partes en la controversia hayan aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte, o hayan aceptado la Corte Internacional de Justicia u otro tribunal internacional mediante un acuerdo de sistema u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a la jurisdicción de la Corte;

b) los Estados partes en la controversia hayan aceptado el arbitraje internacional vinculante de un tribunal arbitral permanente o especial mediante un acuerdo de sistema u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a arbitraje.

Artículo 38.—Efecto vinculante de la adjudicación

Un fallo o un laudo dictado por la Corte Internacional de Justicia, por otro tribunal internacional o por un tribunal arbitral será definitivo y vinculante para los Estados partes. Los Estados partes lo cumplirán y ayudarán de buena fe a su ejecución.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 39.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4, las disposiciones de la presente Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales en vigor relativos al sistema de un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes, a los sistemas de cursos de agua internacionales o regionales o a un proyecto, programa o uso particular.

6. El proyecto reviste la forma de un acuerdo básico. Comprende artículos que enuncian disposiciones obligatorias basadas en la práctica generalizada de los Estados, los principios generales del derecho internacional y las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, mientras que otros artículos reflejan el desarrollo progresivo del derecho internacional en materias correspondientes a los problemas inherentes al uso, la ordenación y la administración de los sistemas de los cursos de agua internacionales. Al propio tiempo, el proyecto contiene disposiciones que no se han de considerar como normas obligatorias, sino como recomendaciones acerca de la forma en que los Estados ribereños deben organizar, conjuntamente o de un modo unilateral, la ordenación y la administración de estos recursos.

7. El Relator Especial ha tenido en cuenta algunos principios básicos, el primero de los cuales es la obligación de los Estados de entablar negociaciones en caso de controversia. Esa obligación fue reconocida por la CIJ en 1969 en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*⁸, como uno de los métodos que se han de utilizar para la solución pacífica de las controversias internacionales; se establece en el párrafo 3 del artículo 4 y en varios artículos posteriores. La disposición del párrafo 3 del artículo 4 se ha tomado literalmente del artículo 3 de los artículos que la Comisión aprobó provisionalmente en 1980⁹.

8. Un segundo principio básico, que constituye un corolario de la obligación de negociar, es que los acuerdos de sistema deben aplicarse siempre que sea necesario u oportuno. Sin embargo, la obligación de negociar no puede transformarse en una obligación de concertar acuerdos de sistema, puesto que ello sería contraproducente si se estableciera como un principio jurídico. Ello no obstante, quizá la Comisión desee considerar si los Estados deben estar obligados a someter una controversia sobre la ordenación y la administración de un curso de agua internacional a procedimientos pacíficos adecuados que den soluciones rápidas, efectivas y obligatorias. Esta posición audaz fue la que se adoptó en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982¹⁰.

9. Un tercer principio es el relacionado con el concepto de sistema de curso de agua internacional como recurso natural compartido, concepto de suma importancia para la administración y ordenación de dicho sistema. También es un ejemplo vivo y vital de la interdependencia de los Estados y de sus actividades. Este concepto está recogido en el proyecto de artículo 6, pero informa el resto del proyecto. En muchos aspectos, el sistema de un curso de agua internacional ha de tratarse como un todo integrado, y es preciso tener presente el concepto de recurso natural compartido. A este respecto, expresa su satisfacción por la nota

(A/CN.4/L.353) presentada por el Sr. Stavropoulos sobre el Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, preparados por el PNUMA.

10. A lo largo de todo el proyecto se han aplicado también algunos otros principios, que el Relator Especial llamaría « normas jurídicas ». Se exigirá de los Estados ribereños que observen esas normas, aunque se permitirá un cierto grado de discrecionalidad al aplicarlas. Una de dichas normas, recogida en los proyectos de artículos 6, 7 y 8, se refiere a una « participación razonable y equitativa » o a compartir « de forma razonable y equitativa » el sistema de un curso de agua internacional y sus usos. En el proyecto de artículo 16 se ha utilizado una formulación análoga, « distribución equitativa y razonable ». Otra norma, incorporada en los proyectos de artículos 7, 19, 27 y 29, por ejemplo, es que los problemas relacionados con la ordenación y la administración de un curso de agua internacional, y las negociaciones y divergencias de opinión a este respecto, han de resolverse « sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad », norma que proporciona un criterio muy exacto para la tarea delicada —y, sin embargo, práctica— de ordenar y administrar un recurso natural compartido. Una tercera norma, incorporada en los proyectos de artículos 7, 10, 15, 27 y 29 y que contiene elementos de hecho y de derecho, se relaciona con la obtención de la « utilización óptima » en la ordenación y la administración. Una cuarta norma básica se refiere al requisito de que los Estados se abstengan de usos o actividades que causen « perjuicio apreciable » a los derechos o intereses de los Estados vecinos. Las expresiones « causing damage », « causing substantial damage » y « causing appreciable damage » se utilizan en la versión inglesa de varias convenciones, pero es preferible « appreciable harm » dado que « harm » es más natural que « damage » para describir los efectos de actos o prácticas rechazables. Este principio se recoge en los proyectos de artículos 9, 11, 20, 23 y 29.

11. Por último, es un principio de importancia fundamental la obligación de cooperar en la ordenación y la administración conjunta del sistema de un curso de agua internacional, obligación jurídica que se deriva de los principios más amplios y un tanto difíciles de definir de las relaciones de buena vecindad y de los Principios enumerados en los Artículos 1 y 2 y en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, de conformidad con los cuales los Estados Miembros se comprometen a arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos y de buena fe. El principio de la cooperación en la ordenación conjunta de cursos de agua tiene amplio apoyo en la práctica de los Estados, aunque es evidente que ha de hacerse depender de lo que sea práctico, razonable y necesario en cada caso.

12. Los proyectos de artículos 2 y 5 del capítulo I del proyecto reproducen, con algunos ajustes secundarios, los cuatro primeros artículos provisionalmente aproba-

⁸ Fallo de 20 de febrero de 1969, C.I.J. Recueil 1969, página 47, párr. 86.

⁹ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 109.

¹⁰ Véanse la parte XV y los anexos V a VIII de la Convención [Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, vol. XVII (N.º de venta : S.84.V.3), documento A/CONF.62/122].

dos por la Comisión en 1980¹¹. Respondiendo a las peticiones hechas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial se ha esforzado por formular una definición o explicación del término « sistema de un curso de agua internacional » en un nuevo proyecto de artículo 1. La definición debe ser concreta y evitar un enfoque basado en el concepto de cuenca hidrográfica, que no sería aceptable como punto de partida del proyecto de convención. El objeto de esa definición no debe ser crear una superestructura de la que se puedan derivar principios jurídicos, puesto que ello sería contrario a la finalidad de formular unos principios lo suficientemente flexibles para poder adaptarlos a las características especiales de cada curso de agua internacional. Por razones análogas, no se han especificado los elementos constitutivos de un sistema de un curso de agua internacional: a su juicio, los términos « sistema de un curso de agua internacional » y « Estados del sistema » son lo bastante completos para dar la orientación necesaria. Por la misma razón, es preferible la palabra « componente » a la palabra « parte » en el proyecto de artículo 3, en el que figura la definición de Estado del sistema. Al orador le interesa en sumo grado que la Comisión formule observaciones sobre la definición propuesta en el proyecto de artículo 1.

13. El capítulo II, relativo a los principios generales que rigen los derechos y deberes de los Estados del sistema, está integrado por los proyectos de artículos 6 a 9. Aunque con cambios poco importantes, el proyecto de artículo 6 reproduce el proyecto de artículo 5 de los artículos provisionalmente aprobados en 1980¹² y establece que las aguas de un sistema de un curso de agua internacional deberán considerarse como un recurso natural compartido y compartible. En los proyectos de artículos 7 a 9 se procura dar cierta orientación en la delicada cuestión de aplicar el principio establecido en el proyecto de artículo 6. El Relator Especial ha tratado de obrar con cierta prudencia, como se desprende, por ejemplo, de la utilización en el proyecto de artículo 7 de las palabras « de forma razonable y equitativa », « buena fe », « relaciones de buena vecindad » y « utilización óptima ». Como ampliación de las normas jurídicas establecidas en el proyecto de artículo 7, el proyecto de artículo 8 contiene una lista, que no es exhaustiva, de los factores que pueden ser pertinentes para determinar una participación equitativa en la utilización del sistema de un curso de agua internacional o de sus aguas. Dicha lista debe servir exclusivamente como ejemplo de algunos factores que se encuentran con frecuencia en acuerdos de sistemas bilaterales o multilaterales; el artículo V de las Normas de Helsinki, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966¹³, contiene una enumera-

ción análoga. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 se reitera la obligación de negociar « de buena fe y en el marco de relaciones de buena vecindad » y además se dispone que, si los Estados interesados no han podido resolver los problemas de una participación equitativa en los usos, deberán recurrir a otros procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V del proyecto.

14. En el proyecto de artículo 9 se enuncia uno de los principios más importantes del proyecto, a saber, que un Estado del sistema debe abstenerse de usos o actividades que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema. Se trata de un principio que, en general, es aplicable no sólo al aprovechamiento de sistemas de cursos de agua internacionales, sino también a las relaciones más amplias entre países vecinos y que va adquiriendo una importancia cada vez mayor en una era de gran desarrollo tecnológico. Lo que se pretende es que el principio enunciado en el proyecto de artículo 9 sea más amplio y tenga un alcance más general que anteriormente, por cuanto se aplicará a los sistemas de un curso de agua y a sus aguas.

15. El capítulo III contiene disposiciones sobre los procedimientos de cooperación y ordenación respecto de los sistemas de cursos de agua internacionales. Es evidente que la cooperación normalmente es esencial, y cada vez se reconoce más que esa cooperación internacional ha de institucionalizarse creando los órganos necesarios para los cursos de agua de que se trate y confiando a organizaciones multilaterales y cada vez más a las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas tareas relativas a esos recursos compartidos. Por otra parte, si el traspaso de responsabilidad a las instituciones es demasiado rápido o demasiado amplio, puede conducir a la creación de autoridades supranacionales, lo que sería inaceptable para muchos gobiernos. Por supuesto, el Relator Especial ha procurado tener en cuenta estos aspectos de la cuestión un tanto antagónicos.

16. Así, en el proyecto de artículo 10, el principio general se halla mitigado por una advertencia en el párrafo 1 en el sentido de que la cooperación en la ordenación y administración de un sistema de un curso de agua deberá establecerse « en la medida de lo posible », y se ha agregado una segunda cláusula en la que se especifica que dicha cooperación « se ejercerá sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de todos los Estados del sistema ». En los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 10 se dispone que se realizarán consultas y se intercambiarán información y datos de modo regular y que se establecerán comisiones mixtas u otros organismos o instituciones de cooperación. En varios acuerdos se han incluido medidas de esta naturaleza que han resultado indispensables para la eficaz administración de determinados cursos de agua internacionales.

17. Un aspecto esencial de la cooperación internacional es la notificación de los programas planeados por un Estado del sistema que puedan causar un perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otro Estado del

¹¹ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

¹² *Ibid.*, pág. 117.

¹³ ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss.; el texto de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales se ha reproducido parcialmente en *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 389 a 391, documento A/CN.4/274, párr. 405.

sistema. Las disposiciones pertinentes se hallan en los proyectos de artículos 11 a 14 y los elementos básicos se derivan de principios establecidos de derecho internacional, tales como la obligación de obrar de buena fe y de conformidad con las relaciones de buena vecindad, la obligación de no causar perjuicio apreciable a los Estados vecinos, y la obligación de resolver los problemas pendientes exclusivamente por medios pacíficos.

18. Una cuestión importante en la esfera de la cooperación y la ordenación conjunta de sistemas de cursos de agua internacionales es la tendencia que se advierte claramente en la práctica de los Estados y en la labor de las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas a la institucionalización del mecanismo necesario, lo que con frecuencia lleva consigo la creación de comisiones mixtas y la reunión, la elaboración y el intercambio de información y de datos de modo regular. Como esos problemas son muy pertinentes, se han tratado con cierto detalle en los proyectos de artículos 15 a 19.

19. El capítulo IV, integrado por los proyectos de artículos 20 a 30, abarca varios aspectos del medio ambiente relativos a los sistemas de cursos de agua. Las disposiciones de los proyectos de artículos 20 a 25 no se contraen al sistema de un curso de agua internacional como tal, sino que se extienden a la zona circundante, que constituye un todo ecológico con el sistema de que se trate. En esos proyectos de artículos se enuncian obligaciones jurídicas derivadas de principios establecidos del derecho internacional.

20. El orador desea señalar especialmente a la atención de la Comisión la definición que de la contaminación se da en el proyecto de artículo 22, y se observará que, con arreglo al texto del proyecto de artículo 23, relativo a la obligación de prevenir la contaminación, ha rechazado la distinción que a veces se traza entre la contaminación « existente » y la contaminación « nueva ». Si la contaminación representa un perjuicio apreciable para otros Estados, no parece justificado hacer una distinción entre las causas antiguas y las nuevas de dicho perjuicio.

21. Los proyectos de artículos 26 y 27 se refieren a la protección del medio ambiente de un curso de agua desde un punto de vista diferente: el artículo 26 impone a los Estados la obligación de cooperar para prevenir y mitigar las situaciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua mediante el establecimiento de medidas y regímenes conjuntos. La lista de esos riesgos que figura en el párrafo 1 no pretende ser exhaustiva, aunque, por supuesto, comprende los más importantes. Como las inundaciones y la sequía se cuentan entre los más graves azotes que sufre el hombre en muchas regiones del globo, el Relator Especial se pregunta si no debe darse mayor importancia a la lucha contra las inundaciones y a las medidas para combatir la sequía no sólo imponiendo a los Estados la obligación de cooperar, sino también recabando de las organizaciones internacionales competentes e incluso de la humanidad en general la asistencia necesaria para combatir esas plagas, que son particularmente perjudiciales para el mundo en desarrollo. Agradecerá toda

orientación que la Comisión pueda darle sobre estos problemas.

22. El proyecto de artículo 27 incluye, entre las medidas para regular los sistemas de cursos de agua internacionales, « el almacenamiento, la liberación y la desviación del agua por medio de represas, embalses, diques, canales, esclusas, sistemas de bombeo u otras obras hidráulicas », y el párrafo 2 dispone que los Estados del sistema cooperarán con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad en la preparación de planes apropiados para esa regulación.

23. En cuanto al proyecto de artículo 28, relativo a la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, le parecen muy interesantes las sugerencias formuladas en el tercer informe del Sr. Schwebel (A/CN.4/348, párrafos 393 y ss. y proyecto de artículo 13) acerca de un proyecto de artículo sobre la protección de los cursos de agua en caso de conflicto armado. Sin embargo, duda mucho que sea acertado incluir esas disposiciones en el presente proyecto, porque podrían interpretarse fácilmente como un intento de modificar o ampliar el contenido de los dos Protocolos de Ginebra de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados¹⁴, que fueron aprobados tras prolongadas y delicadas negociaciones. El resultado final podría ser crear dificultades imprevistas para la labor de la Comisión sobre un tema difícil. Por esa razón, ha vacilado en incluir en el proyecto la disposición correspondiente, pero le agradaría mucho que la Comisión le orientara en esa materia. En cambio, es indispensable incluir disposiciones relativas al establecimiento de normas de seguridad, manuales para la explotación y procedimientos de mantenimiento para las instalaciones y construcciones de los sistemas de cursos de agua internacionales, y, por tanto, el proyecto de artículo 28 se limita a esas materias.

24. El proyecto de artículo 29, relativo a las preferencias de uso, establece en el párrafo 1 el principio general de que ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos de sistema, otros acuerdos u otras costumbres y principios jurídicos aplicables al sistema del curso de agua de que se trate. Históricamente, la navegación ha sido el uso en el que se ha concentrado el interés en los primeros acuerdos concertados por los Estados, pero los problemas propios de la navegación han ido perdiendo importancia en los últimos años. El punto básico que en el artículo 29 se procura dejar bien sentado es que los Estados del sistema deben negociar de buena fe para resolver los problemas relativos a usos antagónicos. En este sentido, el párrafo 4 del artículo dispone que, cuando surja una cuestión a este respecto, los Estados del sistema se abstendrán, conforme a los principios de buena fe y de relaciones

¹⁴ Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977. El Protocolo I se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 101].

de buena vecindad, de comenzar las obras relativas a proyectos relacionados con los cursos de agua que pueden dificultar la solución de las cuestiones pendientes. En tales situaciones serán aplicables, naturalmente, los principios generales establecidos en el capítulo II, y en particular en el proyecto de artículo 8. A su entender, el proyecto de artículo 30, que prevé el establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales, encaja también en el proyecto. Los demás Estados del sistema y las organizaciones regionales e internacionales deben ayudar al país de que se trate a mantener esos sitios en su estado natural.

25. En el capítulo V, relativo a la solución de controversias, el Relator Especial toma como punto natural de partida las obligaciones enunciadas en los Artículos 2 y 33 de la Carta. Habiendo examinado un gran número de tratados multilaterales y bilaterales, ha llegado a la conclusión de que las disposiciones de la parte XV y de los anexos V, VI, VII y VIII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982¹⁵, son muy pertinentes, si bien no siempre deben aplicarse sin discriminar a los cursos de agua internacionales. El Acta General revisada de 1949 para el arreglo pacífico de las controversias internacionales¹⁶, la Convención europea de 1957 sobre la solución pacífica de las controversias¹⁷ y otros acuerdos regionales de carácter general proporcionan asimismo una orientación útil.

26. En el capítulo V, el proyecto de artículo 31 establece la obligación incondicional, enunciada en los Artículos 2 y 33 de la Carta, de que los Estados del sistema, así como los demás Estados partes, han de resolver sus controversias por medios pacíficos. Las disposiciones de ese artículo son prácticamente idénticas a las del artículo 279 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El proyecto de artículo 32 prescribe las consultas y negociaciones como un primer medio de carácter general para la solución pacífica y también como una obligación jurídica. El proyecto de artículo 33 desarrolla ese procedimiento básico al disponer que las partes en una controversia podrán establecer, de común acuerdo, una comisión investigadora o nombrar a uno o varios mediadores especiales para que les ayuden, aunque la disposición se basa en el acuerdo de las partes y no está redactada como una obligación jurídica.

27. Los proyectos de artículos 34 a 36 se refieren a la conciliación como procedimiento de solución de controversias expeditivo y relativamente poco costoso. El hecho de que las recomendaciones de una comisión de conciliación no sean obligatorias puede ser ventajoso desde el punto de vista político, ya que libera al gobierno de que se trate de parte de la carga que representa ejecutar una solución judicial demasiado rigurosa y, al propio tiempo, le evita perder prestigio. Al contrario que el artículo 297 y la sección 2 del anexo V de la Convención sobre el derecho del mar, el proyec-

to de artículo 34 no prevé la conciliación obligatoria. Al orador le gustaría que la Comisión le indicara si considera que la conciliación obligatoria debe establecerse con carácter general o solamente para problemas concretos correspondientes a la ordenación y la administración del sistema de un curso de agua internacional.

28. Los proyectos de artículos 37 y 38 versan sobre las decisiones de la CIJ, de otros tribunales internacionales o de un tribunal arbitral permanente o especial. No le ha parecido procedente dar un carácter obligatorio a las disposiciones de esos artículos, si bien los artículos 286 a 299 de la Convención sobre el derecho del mar establecen procedimientos obligatorios que llevan consigo decisiones igualmente obligatorias en un gran número de controversias referentes a la interpretación o aplicación de la Convención. No obstante, hay algunas excepciones. En los artículos 186 y siguientes de la Convención se establece la jurisdicción obligatoria de la Sala de Controversias del Tribunal Internacional del Derecho del Mar para las controversias derivadas de actividades en la zona internacional. El Relator Especial estima que esas disposiciones suponen un planteamiento especial de determinados problemas de la Convención y duda que pueda establecerse una analogía útil entre ellas y el presente proyecto.

29. Sin embargo, la Comisión de límites de la plataforma continental, creada en virtud del artículo 76 y del anexo II de la Convención, ofrece un ejemplo interesante de un tipo concreto de procedimiento de solución de controversias. Al trazar los límites exteriores de su plataforma continental, los Estados ribereños han de presentar a la Comisión todas las características, junto con los datos científicos y técnicos correspondientes, y la Comisión deberá luego presentar sus recomendaciones relativas a la delimitación al Estado ribereño de que se trate o al Secretario General de las Naciones Unidas. Las recomendaciones no son definitivas y obligatorias para el Estado ribereño interesado, pero el párrafo 8 del artículo 76 de la Convención dispone que los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño con arreglo a las recomendaciones de la Comisión serán definitivos y obligatorios. Por otra parte, el artículo 9 del anexo II de la Convención también dispone expresamente que las actuaciones de la Comisión no afectarán a los asuntos relativos a la fijación de los límites entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente. En el anexo II se dispone también que la Comisión de límites de la plataforma continental estará compuesta de 21 miembros que desempeñarán su cargo durante cinco años. La Convención presupone que la Comisión tendrá conocimientos técnicos especiales respecto de la cuestión de la delimitación de las zonas marinas y de las plataformas continentales en particular. Aunque la cuestión de crear un cuerpo de expertos o una comisión encargada de hacer recomendaciones a los Estados del sistema en caso de controversias no es análoga a los problemas derivados de la ordenación y la administración del sistema de un curso de agua internacional, el orador cree que merece ser considerada y acogerá complacido las opiniones de la Comisión sobre esta materia.

¹⁵ Véase *supra*, nota 10.

¹⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 71, pág. 101.

¹⁷ *Ibid.*, vol. 320, pág. 243.

30. Por último, agradecerá que los miembros le indiquen si ha omitido algunos problemas esenciales, cuáles son sus reacciones respecto de su planteamiento y los principios generales que ha esbozado, si ha establecido un equilibrio razonable entre los diversos intereses en juego, si el capítulo V, relativo a la solución de controversias, es demasiado detallado y si deben incluirse disposiciones referentes a un procedimiento de conciliación obligatorio. Además de un debate más general sobre estos puntos, quizá los miembros estimen oportuno dedicar algún tiempo a considerar artículos concretos. Sin embargo, desea sugerir que la Comisión se centre, por el momento, en el capítulo I del proyecto, que está integrado por los proyectos de artículos 1 a 5.

31. El PRESIDENTE indica que, puesto que los proyectos de artículos 2 a 5 reproducen casi textualmente los artículos ya aprobados provisionalmente por la Comisión¹⁸, quizá los miembros de la Comisión deseen concentrar su atención en los proyectos de artículos 6 a 9.

32. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. KOROMA, sugiere que la Comisión proceda a un debate general sobre el informe en su totalidad y, en ese marco, examine el contenido del proyecto de artículo 1, que da una definición de la expresión « sistema de un curso de agua internacional », y del proyecto de artículo 6, con arreglo al cual el sistema de un curso de agua internacional es un recurso natural compartido.

Así queda acordado.

33. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) señala que al formular una definición de la expresión « sistema de un curso de agua internacional » en el proyecto de artículo 1 ha tratado de ser lo más concreto posible y de evitar darle un enfoque doctrinal. Por esa razón ha omitido toda referencia a la cuenca fluvial. También considera aconsejable omitir toda enumeración de los elementos que constituyen tal sistema. En consecuencia, la primera cláusula del artículo dice escuetamente que el « sistema de un curso de agua internacional » es el sistema de un curso de agua formado ordinariamente por componentes de agua situados en dos o más Estados del sistema. La segunda cláusula del párrafo 1 se ha formulado en términos explícitos, ya que es importante poner en claro que los tipos de cursos de agua de que se trata se encuentran con frecuencia en muchas partes del mundo. La tercera cláusula del párrafo 1 se ha incluido para tener en cuenta el hecho de que, si bien un sistema de un curso de agua por lo general tiene principalmente un componente de agua dulce, los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre constituyen una parte natural del sistema. El párrafo 2 del proyecto de artículo se explica por sí mismo.

34. El Relator Especial dice que, antes de presentar el proyecto de artículo 6, esperará a que los miembros de la Comisión expongan sus opiniones respecto del proyecto de artículo 1.

35. El Sr. STAVROPOULOS indica que, en 1970, la Asamblea General recomendó que la Comisión iniciara el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación con miras a su desarrollo progresivo y su codificación¹⁹. Desde entonces, tres Relatores Especiales han presentado cinco informes, incluido el actual; seis artículos propuestos por el segundo Relator Especial en su segundo informe han sido aprobados provisionalmente por la Comisión y en el tercer informe del segundo Relator Especial (A/CN.4/348) se han presentado 11 artículos más. No obstante, es ahora cuando la Comisión empieza a estudiar el fondo del tema.

36. En el párrafo 39 de su informe (A/CN.4/367), el Relator Especial afirma que ha estudiado el tercer informe del anterior Relator Especial (A/CN.4/348) con la máxima admiración y respeto. Lo mismo podría decirse del informe que se examina, que también despierta admiración y respeto y que constituye una obra verdaderamente monumental. Contiene un proyecto de convención completo compuesto de 39 artículos, junto con los comentarios correspondientes. Tanto el anterior Relator Especial como el actual han tratado de mantener un equilibrio delicado entre las normas que serían demasiado específicas para ser generalmente aplicables y aquellas normas que por ser tan generales no serían eficaces; ambos han seguido la recomendación de la Asamblea General de trabajar en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho sobre ese tema y ambos han procurado presentar principios de derecho internacional que tienen ya carácter consuetudinario o lo están adquiriendo. El Relator Especial, apoyándose en el tercer informe del anterior Relator Especial, que seguía muy de cerca las Normas de Helsinki aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966²⁰, y en otras fuentes, ha innovado también en muchos casos a fin de hacer más accesibles los proyectos de artículos y de exponer diferentes opiniones en cuanto al fondo. En conjunto, el presente informe no puede dejar de facilitar la labor de la Comisión.

37. El capítulo I del proyecto contiene artículos introductorios, el primero de los cuales da una explicación o un intento de definición de la expresión « sistema de un curso de agua internacional ». Al presentar esa definición, el Relator Especial se ha basado en la nota pertinente convenida por la Comisión en 1980²¹. Dentro de su simplicidad, esa definición es perfectamente adecuada para el propósito que se quiere lograr; en ella se describe claramente de qué se trata, pero no se intenta proponer un enfoque doctrinario. Como el Relator Especial ha señalado con acierto, los proyectos de artículos 2 a 5 constituyen el punto de partida natural del tema, ya que definen el ámbito de aplicación del proyecto e introducen el concepto importante y válido de « Estados del sistema ».

¹⁹ Resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1970.

²⁰ Véase *supra*, nota 13.

²¹ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párrafo 90.

¹⁸ Véase *supra*, nota 6.

38. A juicio del orador, el capítulo II del proyecto es el más importante de todos. Refleja los principios de derecho internacional que se aplican a los derechos y deberes de los Estados corribereños del sistema de un curso de agua internacional. Así pues, el sistema de un curso de agua internacional debe considerarse como un recurso compartido que ha de utilizarse y distribuirse de forma equitativa entre los Estados del sistema interesados; un curso de agua y sus aguas deben ser explotados, utilizados y compartidos por los Estados del sistema de forma razonable y equitativa sobre la base de la buena fe y de las relaciones de buena vecindad; y quedan prohibidas las actividades relacionadas con el sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema. Esos principios jurídicos generales son obligatorios para los Estados del sistema, salvo que se disponga otra cosa en el proyecto o en acuerdos de sistema.

39. En el capítulo III del proyecto se enuncian los principios generales de cooperación y ordenación en relación con los sistemas de cursos de agua internacionales y se formulan varias disposiciones importantes a este respecto, al igual que en el capítulo IV, relativo a la protección del medio ambiente y las preferencias de uso. El capítulo V trata de la solución de controversias, y el único artículo del capítulo VI reproduce un artículo que ya ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión²².

40. El orador no está de acuerdo con la decisión del Relator Especial de no incluir en el proyecto un procedimiento para la solución obligatoria de controversias, cosa que resulta rara habida cuenta de la importancia que justamente se atribuye a las consultas y negociaciones. A falta de tal procedimiento, ¿qué ocurriría si uno o más Estados del sistema se mostraran recalcitrantes e hicieran caso omiso del principio de buena fe y del espíritu de buena vecindad, y a consecuencia de ello fracasaran todos los intentos razonables de negociar? En tal caso, no sería posible lograr la equidad ni evitar nuevas complicaciones.

41. El Relator Especial ha indicado que, aunque es partidario de los procedimientos judiciales internacionales obligatorios, ha estimado que no era aconsejable introducir la jurisdicción obligatoria. Tal enfoque realista es comprensible, pues está basado en la práctica actual de la comunidad internacional, si bien el orador considera que es lamentable que el Relator Especial no haya tratado de establecer procedimientos rápidos, eficaces y obligatorios. Sin embargo, le complace observar que el Relator Especial ha sugerido en su introducción oral que en algunos casos el proyecto debería seguir el ejemplo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Al menos uno de los métodos de solución de controversias que se mencionan en el proyecto, a saber, la conciliación, debería tener carácter obligatorio si así lo solicitara una de las partes en la controversia. Evidentemente,

las recomendaciones de una comisión de conciliación no obligarían a las partes en la controversia. Un procedimiento obligatorio de conciliación podría resultar políticamente aceptable y muy útil en algunos casos.

42. Teóricamente, se podría dividir en tres grupos a los interesados en el tema objeto de estudio: los Estados neutrales, los Estados del curso superior y los Estados del curso inferior. El Relator Especial procede de un Estado del curso superior y se le debe felicitar por haber elaborado un informe muy equilibrado que podría haber preparado alguien que fuera neutral. Sobre la base de ese informe, la Comisión debería proceder ahora con equidad e imparcialidad a tratar de conciliar todos los intereses contrapuestos y evitar el « veto » de cualquiera de las partes, con la esperanza de mejorar las condiciones existentes en lugar de empeorarlas.

43. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED señala que está de acuerdo con el enfoque práctico del Relator Especial y que existe la necesidad de elaborar un proyecto de convención que codifique el derecho existente de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación; no obstante, la Comisión debería cuidar de no formular disposiciones excesivamente detalladas que no sean generalmente aceptables para los Estados.

44. Uno de los sistemas de un curso de agua internacional que no ha mencionado el Relator Especial es el Nilo, que se ha regido por normas jurídicas desde la época de los faraones. El Acuerdo de 1959 entre la República Árabe Unida y el Sudán relativo a la plena utilización de las aguas del Nilo²³ se refería principalmente a los usos agrícolas y en virtud de ese acuerdo se estableció una comisión técnica permanente mixta a fin de examinar todos los proyectos conjuntos o individuales de los países corribereños.

45. La definición geográfica del sistema de un curso de agua internacional propuesta en el proyecto de artículo 1 no debería suscitar ninguna controversia y el Relator Especial tiene mucha razón en señalar que sería contraproducente incluir una definición de los cursos de agua internacionales basada en un enfoque doctrinal del tema. Asimismo, el orador puede apoyar la opinión del segundo Relator Especial, recogida en el informe que se examina (A/CN.4/367, párr. 19), de que no es necesario hacer una distinción entre el uso de un curso de agua y el uso de sus aguas. Además, la obligación de los Estados de negociar de buena fe para solucionar las controversias tiene un fundamento jurídico sólido que se encuentra en la práctica de los Estados y en precedentes internacionales. A ese respecto, está de acuerdo con el Sr. Stavropoulos en que la conciliación debería ser obligatoria, como se prevé en la Convención sobre el derecho del mar.

46. Evidentemente, son necesarios acuerdos de subsistema, en particular en el caso de ríos largos, como se señala en el informe (*ibid.*, párr. 27). Ello es muy cierto en el caso del Nilo, por ejemplo. Sin embargo, en lo que toca al derecho de los Estados corribereños

²² Art. X (Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor) (*ibid.*, pág. 133).

²³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 453, pág. 51.

a participar en la negociación y celebración de acuerdos de sistema, no es aconsejable establecer la condición de que el uso o el disfrute de las aguas del sistema de un curso de agua internacional resulte afectado « precisamente » (*ibid.*, párr. 31). La palabra « apreciablemente » es imprecisa y no se puede tomar como criterio seguro. A juicio del orador, todo Estado corribereño debe tener derecho a participar en la negociación y celebración de un acuerdo de sistema.

47. Está de acuerdo con el enfoque que da el Relator Especial a la importante cuestión de la seguridad de los recursos e instalaciones hidráulicos (A/CN.4/348, párr. 415), pero se opone a la decisión de no tener en cuenta las cuestiones relativas al derecho aplicable en los conflictos armados, tratadas en el proyecto de artículo 13 que propuso el anterior Relator Especial. Además, las disposiciones sobre las preferencias de uso quizá no sean aceptables en el caso de ríos largos, como el Nilo, en cuyo caso los acuerdos celebrados por Egipto y el Sudán, por ejemplo, se refieren principalmente a los usos agrícolas.

48. Por último, si el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 se redactara en forma positiva, el proyecto de artículo 6 se podría reducir a una sola frase que dijera: « El sistema de un curso de agua internacional es un recurso natural compartido. »

49. El Sr. REUTER dice que probablemente es la primera vez, en la historia de la Comisión, que un Relator Especial expone en su primer informe (A/CN.4/367) los aspectos esenciales de pensamiento y presenta una serie completa de proyectos de artículos. El informe que se examina pone de manifiesto la actitud constructiva del autor, su claridad y su prudencia. En efecto, el Relator Especial da pruebas de prudencia: en primer lugar, porque es una cualidad natural en él, que le ha ganado merecida fama en conferencias internacionales importantes y prolongadas; en segundo lugar, porque debería lograrse un acuerdo lo más amplio posible sobre un tema particularmente difícil y delicado, y, por último, porque es preferible que los miembros de la Comisión den a conocer al Relator Especial sus puntos de vista sobre las principales dificultades para que éste adopte una posición. Por ello, varios de los textos propuestos soslayan las dificultades en lugar de resolverlas. El orador se propone dar su opinión sobre una cuestión que considera subsidiaria —la de las relaciones entre el derecho de los cursos de agua internacionales y el derecho de los conflictos armados— y formular después una observación de índole general, que dará lugar a otras observaciones.

50. El Relator Especial ha obrado con acierto al no entrar en la cuestión del derecho aplicable a los conflictos armados. Los problemas que pueden derivarse de los conflictos armados en relación con el tema que se examina son fáciles de imaginar, pero la Comisión no tiene que ocuparse de todos los posibles usos de las aguas de los cursos de agua internacionales para fines militares destructivos. A ese respecto, el Sr. Reuter hace recordar que hacia finales de la segunda guerra mundial ciertos beligerantes trataron de destruir algunas instalaciones hidráulicas muy importantes, a fin de causar una gran catástrofe. Afortunadamente,

los dos Protocolos de 1977 de los Convenios de Ginebra de 1949²⁴ han sido ya ratificados por unos 25 Estados.

51. La observación de índole general que dará lugar a otras observaciones es la de saber qué proporción de derecho y de « no-derecho » debe contener el proyecto de artículos. Durante largo tiempo, los gobiernos incluían a veces en los tratados algunos deseos o afirmaciones que no suponían ninguna obligación y que no tenían carácter jurídico. Los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y la Convención sobre el derecho del mar, de 1982, son ejemplos de esos tratados. En calidad de experto que no representa a ningún gobierno, el orador no es partidario de que se incluyan en el proyecto disposiciones que no entrañen ninguna obligación. Preferiría que se excluyeran no sólo las recomendaciones, sino también el empleo del condicional. Si la Convención sobre el derecho del mar contiene deseos expresados en forma condicional es porque los gobiernos que la aprobaron lo estimaron conveniente para aquellos Estados que quedaron completamente frustrados en lo que respecta a la distribución de las ventajas que ofrece ese instrumento. Personalmente, se opone a todo artículo redactado en forma condicional. Igualmente, se opondrá a fórmulas como « en lo posible » o « si los gobiernos lo desean », que transformarían un artículo en una cláusula puramente potestativa. No se opone a que una conferencia internacional exprese ciertos deseos o a que la Comisión sugiera en un informe que una conferencia lo haga, pero, cuando redacta artículos, la Comisión debe afirmar las normas que considera que puede afirmar. Es cierto que algunas normas pueden parecer más bien vagas, pero incluso la misma norma general de que los Estados deben cooperar entre sí entraña una obligación que, aunque sea vaga, prohíbe negarse del todo a cooperar. En consecuencia, hay que hacer una distinción entre las fórmulas que son muy generales pero que contienen un pequeño elemento de obligación y aquellas otras que no contienen ninguno. Los proyectos de artículos que contienen fórmulas de esta última categoría deberían redactarse de nuevo. En el caso de las obligaciones expuestas en términos muy vagos y que lindan con el « no-derecho », la Comisión debe considerar si no puede ir un poco más lejos y precisar su significado.

52. Cuanto más generales sean las obligaciones que la Comisión enuncie en el proyecto, más necesaria será la intervención de un tercero para resolver las controversias. No parece posible imponer una obligación general de recurrir a la solución obligatoria en todas y cada una de las controversias; de lo contrario, la labor de la Comisión quedaría paralizada por falta de acuerdo desde el comienzo. Sería mejor proceder como se hizo en el caso del derecho del mar y tratar de identificar algunos casos sencillos o fundamentales en los que se podría tratar de prever un procedimiento obligatorio de solución de controversias.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

²⁴ Véase *supra*, nota 14.

1786.ª SESIÓN

Martes 21 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, señor Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. REUTER, que continúa la exposición iniciada en la sesión anterior, dice que, con respecto al concepto fundamental de un sistema de un curso de agua internacional, el Relator Especial no se ha desviado del rumbo establecido por la Comisión y por sus predecesores. Sin embargo, se plantea la cuestión de determinar si la sustitución del concepto de cuenca hidrográfica por el de sistema de un curso de agua es una cuestión de fondo o de forma. Según el orador, hay dos conceptos de sistema de un curso de agua internacional, uno que corresponde exactamente al de cuenca hidrográfica y el otro totalmente diferente. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 se define el primer concepto, y en el párrafo 2 el segundo, que es un concepto funcional. El sistema definido en el párrafo 1 está « formado ordinariamente por componentes de agua dulce situados en dos o más Estados del sistema ». Quizá convendría agregar que esos componentes se comunican entre sí, lo cual es evidente.

2. En una definición que ha llegado a ser famosa, Gidel define el mar como el sistema de aguas saladas

en comunicación libre y natural⁴. En el caso de un curso de agua internacional, la comunicación entre sus componentes puede ser natural o artificial. Si el Rin y el Danubio, cada uno de los cuales constituye un sistema de un curso de agua internacional de conformidad con la terminología adoptada en el informe, se uniesen por medio de un canal, formarían en conjunto un sistema de un curso de agua internacional. Por tanto, el primer concepto de sistema de un curso de agua no es muy distinto del de cuenca hidrográfica; es de carácter físico, tanto geográfico como hidráulico. Pero es sobre todo el segundo concepto, el de un sistema cuyos componentes son interdependientes con respecto a un determinado problema, el que ha interesado al Relator Especial. Como éste ha señalado en su introducción verbal (1785.ª sesión), un curso de agua internacional puede descomponerse en varios sistemas.

3. En el plano muy general de la contaminación, se puede estimar que un sistema, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, también forma un sistema de conformidad con el sentido del párrafo 2. Por ejemplo, si la República Federal de Alemania contaminara un canal que uniese el Danubio con el Rin, las repercusiones se extenderían del mar del Norte al mar Negro. La contaminación afectaría a un sistema funcional. Por otra parte, un río que cruza el territorio de tres Estados puede considerarse, desde el punto de vista del párrafo 2, como constitutivo de un sistema formado de componentes situados en el territorio de cada uno de esos Estados o como un sistema formado únicamente por componentes situados en el territorio de dos de esos Estados. En caso de contaminación generalizada provocada por uno de esos Estados, es el sistema que se extiende sobre el territorio de los tres Estados el que debe considerarse. Por el contrario, si el Estado intermedio utiliza las aguas del curso de agua para el riego y sólo se ven afectados los intereses del Estado del curso inferior, hay que considerar únicamente el sistema que abarca el territorio de esos dos Estados.

4. El Relator Especial ha redactado el párrafo 1 del artículo 1 teniendo presente el concepto de cuenca hidrográfica, que descarta en el párrafo 2. Si emplea el término « sistema » en ambos casos es porque el mecanismo que propone plantea problemas difíciles. En efecto, no se puede afirmar que el verdadero concepto de sistema de un curso de agua es el concepto funcional que sólo abarca a los Estados interesados, sin indicar quién ha de determinar cuáles son esos Estados. En la notificación que un Estado ha de dar a otros Estados antes de realizar determinados proyectos (artículo 11), es ese Estado el que determina cuáles son los Estados interesados. Sin duda por ser consciente de la dificultad, el Relator Especial se refiere prudentemente en el artículo 11 a « los Estados del sistema interesados », sin especificar si la palabra « sistema » debe entenderse en el sentido del párrafo 1 o del párrafo 2 del artículo 1. A juicio del Sr. Reuter, debería

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

⁴ G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, t. I, *Introduction—La haute mer*, Chateauroux, Mellottée, impr., 1932, pág. 40.

adoptarse el concepto del párrafo 2, pues la Comisión parece mostrarse reacia a emplear un concepto geográfico demasiado amplio que podría comprender a demasiados Estados, lo que disminuiría las posibilidades de acuerdo.

5. En todo caso, se plantea una cuestión preliminar que requiere un procedimiento obligatorio de decisión: la del círculo de los Estados interesados. Se trata de una cuestión de hecho que no debe plantear dificultades insuperables. Al elaborar su proyecto de artículo sobre el derecho de los tratados, la Comisión tropezó con un problema análogo, que logró soslayar sin resolverlo, al estudiar si existía un derecho a participar en la negociación de los tratados multilaterales generales. No obstante, en el presente caso el derecho a participar en la negociación de un acuerdo, y ulteriormente en el propio acuerdo, es una aspiración de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional y sobre todo de los países en desarrollo, que no podrían admitir que se resolvieran sin su participación cuestiones que afectan a los intereses generales de la humanidad.

6. En cuanto al artículo 6, el Sr. Reuter comparte plenamente las opiniones expresadas por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed. En su forma actual, esa disposición es totalmente tautológica. Si hoy no existen principios y normas de derecho internacional sobre los recursos compartidos, no debe emplearse el concepto de recursos naturales compartidos. Si existen esos principios y normas, sería preferible adoptar la fórmula sencilla sugerida por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1785.ª sesión, párr. 48) y decir que el sistema de un curso de agua internacional se rige por los principios y normas comunes relativos a los recursos naturales compartidos. La nota presentada por el Sr. Stavropoulos (A/CN.4/L.353) demuestra que hay una tendencia favorable a los principios y normas sobre los recursos naturales compartidos, aunque el proyecto de principios de conducta sobre dichos recursos preparado por el PNUMA haya sido acogido sin gran entusiasmo. A juicio del Sr. Reuter, la Comisión debe evitar el examen de cuestiones como la existencia de principios y normas comunes relativos a los recursos naturales compartidos como los cursos de agua internacionales, el espacio atmosférico, la capa de ozono o las zonas del espacio en que se sitúan los satélites geoestacionarios. La fórmula propuesta por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed parece corresponder adecuadamente a los deseos de los países en desarrollo, aunque debería precisarse en el comentario al artículo 6 que se trata de un derecho en desarrollo y que la Comisión juzga preferible no adentrarse más en la cuestión.

7. Si bien no se están examinando formalmente, el Sr. Reuter desea formular algunas observaciones sobre los artículos 7 y 8, que se refieren a la equidad. Se pregunta si los factores relativos a la equidad, que figuran en una lista no exhaustiva en el artículo 8, no podrían complementarse mediante el principio general al que se subordinan. Es conveniente que esa disposición pueda prever un procedimiento arbitral. En cuanto al concepto de utilización óptima, que el Relator Especial menciona en varias oportunidades en el pro-

yecto de artículos, el Sr. Reuter señala que, en materia de usos de la energía hidroeléctrica, la CEPE ha recomendado a los Estados que examinen sus problemas como si no existieran las fronteras⁵. En una segunda fase, los Estados deberían prever compensaciones, vinculadas o no al correspondiente sistema de un curso de agua internacional. Así, por ejemplo, si se estima razonable construir una sola central hidroeléctrica en un curso de agua internacional, la compensación otorgada a los demás Estados ribereños puede revestir la forma de suministro de energía eléctrica o tener otro carácter. Si en el artículo 8 se adoptara esa directriz, se podría facilitar el procedimiento de solución de controversias por un tercero que algunos propician.

8. El proyecto de artículos que se examina plantea a veces problemas de perjuicios y de responsabilidad que se deben dilucidar. Por ejemplo, en el artículo 23 el Relator Especial parece introducir el concepto de perjuicio grave y sacar de él algunas conclusiones. Si se ha de tomar en consideración la gravedad del perjuicio, debería examinarse de nuevo el proyecto de artículos en su totalidad desde ese punto de vista. ¿No habría que hacer también una distinción entre los daños causados a una utilización actual y los causados a una utilización potencial? Por otra parte, el concepto de «perjuicio apreciable» puede considerarse desde el punto de vista físico o funcional. Si la temperatura del agua de un río se eleva en un grado después de haber sido utilizada por un Estado como fluido refrigerante, se produce una modificación física apreciable, pero ¿puede afirmarse que se ha causado un perjuicio a la utilización del agua? Además, es necesario distinguir los perjuicios causados a los usos, que el Relator Especial parece incluir entre los perjuicios causados a los intereses, de los perjuicios causados al territorio de los Estados y que pueden entrañar verdaderas catástrofes. ¿No es concebible que algunas obras, aunque lícitas, puedan entrañar un riesgo excepcional y que en caso de daño sea exigible una indemnización? Pero esa cuestión corresponde a otros dos temas que la Comisión estudia actualmente.

9. Sobre la cuestión de la solución de controversias, el Relator Especial se ha visto obligado a adoptar, contra su voluntad, una actitud sumamente reservada. Describe posibles soluciones, pero no propone ninguna. Propone, en cambio, un mecanismo de notificación y de protesta al que atribuye efectos, en particular estableciendo una obligación de negociar que no va acompañada de ninguna obligación de contratar. Aunque mitigado por el criterio de urgencia, ese sistema, que favorece a los Estados del curso inferior, sería inaceptable para los Estados del curso superior. En efecto, el Estado del curso inferior no puede oponerse indefinidamente a los proyectos de obras del Estado del curso superior, en la inteligencia de que éste no goza de plena libertad en esa esfera. Lo menos que se puede exigir a este respecto es que se vaya un poco más allá de la simple negociación.

⁵ Véanse, por ejemplo, las recomendaciones de la CEPE relativas al aprovechamiento hidroeléctrico de los ríos internacionales, en *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 358 a 360, documento A/CN.4/274, párrs. 337 a 343.

10. Cuando preparó su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión no sobrepasó las disposiciones del artículo 65, relativo al procedimiento aplicable a la nulidad, la terminación, el retiro de una parte y la suspensión de la aplicación de un tratado. No obstante, ese artículo contiene dos elementos interesantes, a saber, una moratoria y la necesidad de una motivación. A juicio del Sr. Reuter, también habría que prever una moratoria en el caso que se examina, a fin de que las obras proyectadas no puedan efectuarse durante un cierto tiempo después de una protesta. Además, en caso de fracaso de las negociaciones, los Estados deberían indicar las razones de ello. Hacia una solución parecida se encaminan las convenciones internacionales relativas a los ensayos nucleares y a las armas nucleares, puesto que en las últimas convenciones se prevé que los Estados partes en esos instrumentos no pueden retirarse de ellos sin exponer los motivos de su decisión. Por su parte, el Sr. Reuter estaría dispuesto a aceptar un procedimiento arbitral para todos los artículos del proyecto, comprendido el artículo 8, pero no ignora que muchos miembros se oponen a ello. La solución podría consistir en prever negociaciones de un carácter un poco menos simple, por ejemplo, negociaciones que se celebraran con la asistencia de una organización internacional. Gracias a la intervención del Banco Mundial, las negociaciones entre la India y el Pakistán se vieron coronadas por el éxito, a pesar de las dificultades que suponían⁶. Por ese motivo, el Sr. Reuter es partidario de que se elabore un sistema de negociación « mediada » o « asistida » por un organismo internacional. Convendría asimismo que la Comisión considerara si debe adoptar una solución intermedia que permita al Estado que cumpla la recomendación de un organismo imparcial ejecutar las obras proyectadas sin que se resuelva la controversia.

11. El PRESIDENTE propone que, por el momento, la Comisión examine las cuestiones generales planteadas en el informe que tiene ante sí (A/CN.4/367). Al término del debate, la Comisión podría considerar las modificaciones hechas por el actual Relator Especial en los proyectos de artículos 1, 2 y 3, que había presentado el anterior Relator Especial y que se aprobaron en forma provisional, o pedir al Comité de Redacción que las estudie.

12. El Sr. KOROMA expresa que, cuando por primera vez se le pidió a la Comisión que estudiara los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, su respuesta fue que el derecho sobre ese tema, al igual que el derecho del mar, ya debía haber sido codificado. No obstante, después de ulterior reflexión e investigación, llegó a la conclusión de que, dados los adelantos técnicos y el aumento de los usos de que eran objeto los cursos de agua internacionales, no era accidental el hecho de que se le hubiera pedido a la Comisión que formulara nuevas disposiciones sobre la materia.

13. Es bien sabido que el desarrollo económico y social de la humanidad ha estado estrechamente vinculado a los sistemas fluviales. Algunas de las civilizaciones más importantes del mundo han tomado forma y florecido en las riberas de los grandes ríos, cuyas aguas se han aprovechado para usos domésticos y para la navegación, y han permitido el desarrollo del comercio y el establecimiento de contactos con otras civilizaciones. Se ha afirmado incluso que la primera aplicación efectiva del derecho internacional en África ha sido la elaboración del derecho fluvial y el establecimiento de regímenes para los ríos Congo y Níger.

14. En la actualidad, los cursos de agua internacionales se usan para una amplia variedad de actividades, entre ellas la producción de energía hidroeléctrica, mecánica y nuclear, el riego, la pesca, la eliminación de desechos y la navegación, y su función en el desarrollo económico de los países en desarrollo adquiere cada vez más importancia. Por ejemplo, en la Conferencia en la Cumbre de los jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros de la Comisión del río Níger, celebrada en enero de 1979, se hizo hincapié en que « el desarrollo económico de los Estados miembros de la Comisión depende fundamentalmente del desarrollo de sus cuencas fluviales ». Con miras a promover el desarrollo económico, se han realizado esfuerzos para integrar varias cuencas fluviales en África y establecer asociaciones de ribereños, por ejemplo, con respecto a los ríos Mano, Níger y Senegal, y al lago Chad.

15. El uso creciente de los cursos de agua internacionales ha entrañado, sin embargo, graves consecuencias y en algunos casos ha suscitado controversias entre Estados ribereños relativas a la contaminación, a la escasez de agua o a las inundaciones. En lo fundamental, el problema consiste en conciliar y armonizar los diversos intereses que intervienen en el uso de un determinado curso de agua por dos o más Estados del sistema y garantizar que el recurso que representa se utilice sin causar ningún perjuicio apreciable. Así pues, con miras a evitar o resolver los problemas antes de que se puedan agudizar y convertir en controversias, se ha pedido a la Comisión que elabore unos principios generales aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

16. Con esa finalidad, el Relator Especial ha presentado un informe (A/CN.4/367) muy interesante y útil. El enfoque pragmático que ha adoptado le ha permitido lograr una victoria técnica al combinar un gran número de principios complejos en un conjunto integrado o « acuerdo básico » que, en caso necesario, puede servir de base para acuerdos regionales concretos. Como ha señalado acertadamente el Relator Especial (1785.ª sesión), la elaboración de un acuerdo básico es una delicada tarea política, en la que se han de tener en cuenta el carácter y las circunstancias jurídicas propias de cada curso de agua internacional y la interacción de las soberanías de los Estados interesados. No obstante, hay rasgos comunes a todos los cursos de agua internacionales, y a esos rasgos el Relator Especial ha aplicado principios generales al concebir un régimen para la administración y ordenación de los cursos de agua internacionales y para el arreglo pací-

⁶ Véase el Tratado de 1960 entre la India, el Pakistán y el BIRF relativo a las aguas del Indo, firmado en Karachi el 19 de septiembre de 1960 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, volumen 419, pág. 125).

fico de cualquier controversia que pueda surgir en relación con ellos.

17. El esquema de un proyecto de convención presentado por el Relator Especial (A/CN.4/367, párrafo 65) es completo y equilibrado y proporcionará una base excelente para los debates de la Comisión. Como se esperaba, el Relator Especial ha intentado no sólo codificar el derecho sobre el tema que se le ha confiado, sino también desarrollarlo partiendo de los principios generales de derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, ha propuesto que un sistema de un curso de agua internacional sea considerado como un recurso natural compartido cuyo uso razonable y equitativo ha de regularse mediante negociaciones y consultas, y que se prohíban las actividades relacionadas con un sistema de un curso de agua que puedan causar perjuicio apreciable a cualquiera de los Estados del sistema.

18. El Relator Especial ha obrado con acierto al no tratar de definir un curso de agua internacional, porque esa definición sería discutible. Las expresiones « sistema de un curso de agua internacional » y « Estados del sistema » son lo suficientemente amplias para abarcar todos los elementos que intervienen en cualquier caso dado y lo bastante neutras para que los Estados ribereños no piensen que no se defiende a sus intereses en los acuerdos básicos. Esas expresiones serán una base sólida sobre la que se podrán construir las futuras propuestas.

19. El orador está plenamente de acuerdo con las razones que expone el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 87 a 92) para explicar la formulación del proyecto de artículo 7 y el uso de las expresiones « compartido », « modo razonable y equitativo » y « utilización óptima ». El Sr. Koroma supone que las palabras « buena fe » se emplean en el proyecto de artículo 7 en el sentido de *pacta sunt servanda*. El Relator Especial ha tenido también el acierto de determinar y destacar el deber de los Estados del sistema de abstenerse de usos o actividades que pueden causar un perjuicio apreciable a los derechos e intereses de los demás Estados del sistema. Ese deber es fundamental en la materia, debido a las repercusiones de la tecnología en los cursos de agua internacionales, en cuya utilización, administración y ordenación deben tenerse en cuenta los intereses de todos los Estados del sistema, a fin de que no sufran perjuicio o daño apreciables con respecto a la cantidad o a la calidad del agua que tienen derecho a usar.

20. El capítulo III del proyecto es muy atinado, puesto que los cursos de agua internacionales constituyen una unidad o un continuo y es fundamental que los Estados del sistema cooperen en su utilización eficaz y óptima, sea de manera bilateral o multilateral y, cuando proceda, con la asistencia de los organismos especializados competentes de las Naciones Unidas. La idea de esa cooperación no es nueva y, en realidad, ya existe en todo el mundo, pero es preciso institucionalizarla en la forma adecuada. A este respecto, adquiere particular importancia el principio de negociación, consulta e intercambio periódico de datos e información.

Como ha señalado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 138), la reunión, la elaboración y la difusión de información y datos son esenciales para la ordenación y el control eficaces de los sistemas de cursos de agua internacionales.

21. El capítulo IV del proyecto contiene artículos relativos a la protección del medio ambiente de un sistema de un curso de agua contra la contaminación. La definición propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 22 no sólo abarca todos los componentes fundamentales de la contaminación moderna, sino que además se refiere a las consecuencias peligrosas que puede tener esa contaminación para el medio ambiente físico.

22. El proyecto de artículo 23 prohíbe a todos los Estados del sistema contaminar las aguas de un curso de agua internacional y prevé que el Estado donde se origine la contaminación está obligado a tomar medidas razonables para reducirla o minimizarla. No obstante, el Relator Especial no considera que ese deber sea *erga omnes*. Por consiguiente, el proyecto de artículo 23 está bien equilibrado y regula correctamente uno de los aspectos principales del tema, a saber, el deber de evitar la contaminación de un sistema de un curso de agua internacional y de tomar medidas para reducirla cuando se produzca. El Relator Especial se hace eco de las esperanzas de la comunidad internacional al declarar (*ibid.*, párr. 171) que :

[...] La contaminación del sistema de un curso de agua internacional que cause perjuicio apreciable a otros Estados del sistema no puede alcanzar la categoría de un derecho adquirido.

23. El proyecto de artículo 26, sobre el control y la prevención de riesgos relacionados con el agua, será muy útil. La sugerencia del Relator Especial de que los Estados deben cooperar con órganos internacionales como el PNUMA y la ONUSCD para combatir la sequía y las inundaciones merece ser apoyada y estudiada.

24. Basándose en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, el Relator Especial ha propuesto varios proyectos de artículos sobre la solución pacífica de las controversias que surjan en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Se da la primacía a la consulta y la negociación y ello constituye, según el criterio del orador, el enfoque correcto, especialmente porque la finalidad del proyecto de artículos es promover la cooperación entre Estados para el uso de un recurso natural compartido. Sin embargo, también deben examinarse cuidadosamente las disposiciones del proyecto sobre la conciliación obligatoria, que se han tomado, adaptándolas, de la nueva Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁷ y que, por tanto, no se han sometido a prueba en la práctica. La conciliación obligatoria ofrece la posibilidad de una solución amistosa pero duradera, en la que ninguna de las partes perderá prestigio o se sentirá defraudada, y ese factor psicológico

⁷ Véase 1785.ª sesión, nota 10.

gico no debe subestimarse en el caso de controversias relativas a los cursos de agua internacionales, que son difíciles de resolver porque entrañan cuestiones de territorio y soberanía. El orador coincide con el Relator Especial en que en el proyecto de artículos no se debe tratar de situaciones que impliquen conflictos armados.

25. Por último, el Sr. Koroma cree que sería conveniente volver a la práctica anterior de colocar las notas al pie de la página pertinente, en lugar de al final del informe.

26. El Sr. PIRZADA felicita al Relator Especial por su meticuloso y equilibrado informe (A/CN.4/367) y dice que ha observado que en el párrafo 27 se hace referencia al sistema del curso de agua del Indo. El valle del Indo es bien conocido por su civilización que se remonta aproximadamente al año 5000 a. de J. C. y hay vestigios de esa época bien conservados en Mohenjo-Daro y Harappa, en el Pakistán. Etimológicamente, el nombre de la India podría tener su origen en el río Indo. Los muchos problemas a que ha dado lugar la cuenca del Indo a lo largo de los siglos —por ejemplo, los resultantes de distribuir sus aguas para el riego y de cambiar el curso del río y de sus afluentes— se resolvieron satisfactoriamente mucho antes de que la CPJI dictara su decisión sobre el asunto del río Oder en 1929⁸. Incluso durante el régimen británico surgieron problemas respecto de las aguas de la cuenca del Indo y hacia 1918 se nombró una comisión. En 1938, la Comisión del Indo (Comisión Rau) enunció unos principios para el reparto equitativo de las aguas, principios que, entre otras cosas, constituyeron la base para el estudio de la Asociación de Derecho Internacional que dio origen a las Normas de Helsinki⁹.

27. En 1947 la India y el Pakistán pasaron a ser Estados soberanos independientes y la provincia de Punjab quedó dividida. Esa provincia recibió ese nombre, que significa cinco ríos, porque por ella pasan el río Indo y sus cinco afluentes. La división de Punjab y la frontera demarcada por la Radcliffe Boundary Commission partieron el sistema de las aguas del Indo. El Pakistán se convirtió en el Estado ribereño de aguas abajo y las obras de cabecera de los dos principales canales de riego se adjudicaron a la India. Por ello, la distribución de las aguas entre los dos Estados se convirtió en una cuestión vital y siguiendo una sugerencia formulada por David Lilienthal, antiguo presidente de la Tennessee Valley Authority, de que los técnicos indios y paquistaníes, con la asistencia del Banco Mundial, elaborasen un plan global de ingeniería para el desarrollo de las aguas del sistema, el presidente del Banco, Eugene Black, prestó sus buenos oficios para promover las negociaciones entre la India y el Pakistán. Finalmente se firmó el Tratado de las aguas del Indo en septiembre de 1960¹⁰ y al mismo tiempo los representantes de la República Federal de Alemania, Australia, Canadá, los Estados Unidos de América, Nueva Zelandia, el Pa-

kistán, el Reino Unido y el Banco Mundial firmaron el Acuerdo relativo al Fondo de Desarrollo de la Cuenca del Indo¹¹. En el Tratado de las aguas del Indo la India y el Pakistán declararon estar dispuestos a cooperar en la mayor medida posible; se establecieron estaciones de observación meteorológica e hidrológica; se previó un intercambio completo de información; se nombró una Comisión permanente del Indo para solucionar diferencias y controversias; y se estableció un procedimiento para recurrir a un experto imparcial que tomase decisiones definitivas sobre cuestiones técnicas y, en ciertas circunstancias, a un tribunal de arbitraje. El Tratado de las aguas del Indo debe considerarse como un acontecimiento decisivo en el derecho de los ríos internacionales.

28. En el Pakistán, las aguas del Indo han dado lugar a algunos problemas entre provincias. En 1976, una comisión presidida por un magistrado del Tribunal Supremo presentó su informe, cuyas recomendaciones, aunque justas, originaron complicaciones cuando llegó el momento de su aplicación. Posteriormente, se estableció un tribunal de alto nivel, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo del Pakistán e integrado por los presidentes de los tribunales superiores de todas las provincias. El informe de ese tribunal se presentó en mayo de 1983 y todavía está en estudio, pero posiblemente proporcionará documentación que podrá servir de ayuda para formular principios de derecho que rijan los usos de los cursos de agua.

29. En calidad de miembro del Comité de Uso de las Aguas de Ríos Internacionales, de la Asociación de Derecho Internacional, que formuló las Normas de Helsinki en 1966, reconoce que esas normas se basan en el concepto de cuenca hidrográfica y tienen un enfoque hidrológico, mientras que al actual proyecto se le ha dado un planteamiento geográfico basado en los conceptos de « Estados del sistema » y de « sistema de un curso de agua internacional ». El orador señala que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 se trata de prescindir del concepto de cuenca hidrográfica internacional en favor de un planteamiento geográfico, aunque el Relator Especial afirma (*ibid.*, párr. 73) que la definición presentada en el artículo 1 es de carácter puramente descriptivo y que de ese artículo no podría deducirse ninguna norma o principio jurídico. El Relator Especial ha dicho también que esa definición es sólo un primer intento de definición. En ese caso, el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 se podría considerar como el punto de partida y, a la luz de las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión, se podrían introducir mejoras. En cuanto al párrafo 2, habida cuenta de las observaciones formuladas por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1785.ª sesión) y el Sr. Reuter, el orador desea reservarse su posición.

30. El proyecto de artículo 6 ha sido acogido con muestras de sentimientos contradictorios. Aunque el orador reconoce que un sistema de un curso de agua y sus aguas deberían ser considerados como un recurso natural compartido en el que cada Estado tiene derecho

⁸ *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, fallo N.º 16 de 10 de septiembre de 1929, C.P.J.I. serie A N.º 23.

⁹ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

¹⁰ Véase *supra*, nota 6.

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 444, pág. 259.

a una participación razonable y equitativa, confía en que el Relator Especial volverá a examinar el proyecto de artículo 6 a la luz de las constructivas observaciones que ha formulado el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed y sobre las que ha dado más detalles el Sr. Reuter.

31. En el proyecto de artículo 9, el Relator Especial ha utilizado la expresión « perjuicio apreciable » al referirse a la prohibición de ciertas actividades. Aunque tradicionalmente se han utilizado expresiones tales como « daño grave », « lesión grave », « menoscabo importante » o « perjuicio grave », el orador tiene una posición flexible al respecto y está dispuesto a considerar la expresión « perjuicio apreciable ».

32. Se ha señalado que los proyectos de artículos 22 y 23 no establecen ninguna distinción entre la contaminación existente y las nuevas formas de contaminación, según se prevé en las Normas de Helsinki, aunque la rama americana de la Asociación de Derecho Internacional hizo constar sus reservas a ese respecto. Por su parte, el orador está de acuerdo con lo manifestado por el Relator Especial (A/CN.4/367, párr. 171) en el sentido de que, habida cuenta de la evolución más reciente, esa distinción no es aceptable.

33. Se han expresado opiniones contradictorias en relación con el proyecto de artículo 28, que trata de la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales. El Sr. Reuter (1785.^a sesión) parece opinar que las disposiciones relativas a los conflictos armados no son de la competencia de la Comisión. Sin embargo, el anterior Relator Especial expuso ciertas razones convincentes en su tercer informe (A/CN.4/348, párrs. 416 a 420) para incluir disposiciones adecuadas en consonancia con los dos Protocolos de Ginebra de 1977¹²; y el actual Relator Especial afirma (A/CN.4/367, párrafo 186) que es partidario de que se formulen esas disposiciones aunque vacila en incluirlas en su primer proyecto hasta que haya obtenido la orientación de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Teniendo en cuenta que muchos países en desarrollo dependen de sus embalses y dada la posibilidad de que esos embalses fueran destruidos en caso de guerra, el orador es partidario de que se incluyan en el proyecto las disposiciones propuestas por el segundo Relator Especial.

34. Para concluir, el orador indica que está de acuerdo con quienes se han mostrado en favor de la conciliación obligatoria, sobre todo porque el informe previsto en el proyecto de artículo 35 tiene carácter de recomendación. Ello está en consonancia con el principio de la buena fe. En cuanto a la adjudicación, se podrían considerar objetivamente disposiciones similares a las que figuran en la Convención sobre el derecho del mar, de 1982, con relación a la solución de controversias. Si lo que se pretende se elabora una convención orientada hacia los objetivos, como propugna el Relator Especial, hay que formular disposiciones pragmáticas pero que surtan efectos.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

¹² Véase 1785.^a sesión, nota 14.

1787.^a SESIÓN

Miércoles 22 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitikul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL, al felicitar al Relator Especial por la prudencia del planteamiento que ha adoptado en su informe (A/CN.4/367) sobre un tema delicado, dice ser originario de un país que no necesita ser aleccionado en cuanto al valor de los cursos de agua. Los ríos son el alma de Tailandia, fuente de vida no sólo para el hombre, sino para todos los seres vivientes. La mayoría de los habitantes del país han nacido y viven a orillas de un río o sobre sus aguas. También viven del río, de la pesca, y cuando mueren sus cenizas se dispersan en sus aguas.

2. En el caso de los cursos de agua internacionales es preciso ante todo distinguir cuidadosamente entre usos para la navegación y usos para fines distintos de la navegación. En la región del mundo a la que pertenece, por ejemplo, esos cursos de agua se utilizan entre otras cosas para el transporte de los troncos de teca, que son arrastrados por elefantes hasta los ríos y después conducidos por flotación hasta los aserraderos. Los ríos sirven también de medio para el transporte de mercaderías dentro del país o de un país a otro. La utilización de un río como frontera o límite natural, aunque de carácter quizás más político o jurídico, es otro de los aspectos que se pueden tener en cuenta o incluso considerar después como un tema totalmente independiente.

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.^a sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.^o período de sesiones, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

3. La naturaleza especial de los ríos, a diferencia de los lagos, reside en que constituyen una corriente de agua, y es difícil hablar en relación con el presente tema de un Estado que sea propietario de esas aguas, aspecto que deba mencionar con el único objeto de subrayar la validez del concepto que el Relator Especial propone en el artículo 6 como núcleo de su proyecto, a saber, el de que el sistema de un curso de agua internacional es un recurso natural compartido. Se ha señalado acertadamente que ese concepto no debe confundirse con el patrimonio común de la humanidad, ni incorporarse a él, pues este último concepto pertenece al mañana aun cuando tal vez ya sea aplicable hoy en esferas como el espacio ultraterrestre o los fondos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional. El concepto de recurso compartido, en cambio, no es nuevo. En realidad, se remonta a la época de Buda, quien dijo que el hombre debe compartir su riqueza con sus hermanos. El agua de un río que fluye de un país a otro no pertenece exclusivamente a ninguno de ellos, sino que debe beneficiar a las colectividades establecidas en sus márgenes.

4. Quizás sea fácil para los países europeos, cuyos niveles de industrialización y desarrollo jurídico son más o menos comparables, permitir la gestión común del sistema de un curso de agua, pero, en relación con este punto, los países del Asia sudoriental simplemente no pueden permitirse pensar en términos de fronteras nacionales y desde hace tiempo han tenido que dejar a un lado las diferencias políticas, a veces importantes. Como el agua es absolutamente indispensable para el riego, esos países se han visto obligados a cooperar en el Comité del Mekong, creado en 1957 para examinar y coordinar proyectos en la cuenca del bajo Mekong. El desarrollo económico de los países miembros es estrechamente interdependiente. Con los años se han aplicado muchos proyectos, algunos de ellos exclusivamente nacionales, como en el caso de una serie de presas construidas en Tailandia con ayuda de préstamos extranjeros. Respaldando el concepto moderno de justicia y equidad, los gobiernos interesados han aceptado muchos sacrificios y han demostrado que los países en desarrollo están dispuestos a llegar lejos en sus negociaciones. Tailandia es actualmente el único miembro del Mekong que no es un país socialista, hecho que no influye para nada cuando surge la necesidad de cooperación económica, sin la cual todos los miembros sufrirían las consecuencias.

5. Por último, en lo que concierne a la definición del sistema de un curso de agua internacional enunciada en el proyecto de artículo 1, apoya la mención que se hace en el párrafo 1 de los componentes de agua dulce, ya que uno de los elementos principales que distinguen un curso de agua internacional del mar es la inexistencia de agua de mar. No obstante, el Relator Especial ha obrado con acierto al incluir en el mismo párrafo una referencia al agua salobre.

6. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que es muy sencillo comprender por qué el tema es difícil. Abarca ríos muy diversos, desde los pequeños ríos internacionales que sirven de límite fronterizo a ríos más grandes como el Rin y el Danubio en Europa, el Mekong y el

Ganges en Asia y el Amazonas y el río de la Plata en América del Sur. Abarca asimismo toda clase de usos, desde el uso para el consumo doméstico hasta el uso para abreviar el ganado, el riego, la pesca, el transporte de madera por flotación, el aprovechamiento de la energía hidroeléctrica y las aguas residuales y otros métodos de eliminación de desechos. Otra razón de la dificultad del tema viene dada por las excesivas esperanzas depositadas por algunos en lo que se puede lograr mediante un convenio internacional. Algunos Estados parecen creer que ese convenio resolverá todos los problemas planteados, mientras que, a su juicio, esto sólo puede lograrse mediante la cooperación entre los países interesados. Todo lo que se puede conseguir con un convenio es enunciar normas muy generales y, por consiguiente, insta a la Comisión a que actúe con cautela y pragmatismo. De lo contrario, el proyecto de artículos tendrá escasos efectos prácticos, por ejemplo si el convenio es aceptado sólo por los Estados ribereños de aguas abajo o los Estados ribereños de aguas arriba o por los Estados de una región determinada.

7. Agradece al Relator Especial que haya presentado un informe detallado (A/CN.4/367), pero se pregunta si no hubiera sido mejor, en vez de someter a la Comisión una serie completa de artículos relativos a materias muy diferentes, presentarle un esquema con arreglo al cual, una vez aprobado, pudiera elaborarse la totalidad del articulado.

8. Expresa asimismo la decepción que hasta cierto punto le causa el hecho de que no se haya adoptado un planteamiento innovador. El Relator Especial se ha basado íntegramente en los argumentos aducidos en informes anteriores y ha dado por sentado que la Comisión y la Asamblea General habían aceptado esos argumentos, lo cual es cierto sólo en parte. Es indispensable, pues, que la Comisión examine nuevamente todos los conceptos básicos del tema. Además, las frecuentes remisiones a informes anteriores requiere su lectura cuidadosa y, más particularmente, de los informes segundo y tercero del anterior Relator Especial.

9. En lo que respecta a la estructura del proyecto de artículos, el Relator Especial propone que sus disposiciones se agrupen bajo los seis epígrafes de los capítulos de su informe. La serie de materias incluidas en el proyecto de artículos es aceptable en principio, pero es algo inquietante que el proyecto no comprenda ninguna referencia a los ríos contiguos y sucesivos. Sin duda no está de moda pensar que esta distinción puede desempeñar todavía una función útil, pero cabe preguntarse si realmente se puede prescindir de ella en un articulado destinado a codificar el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. ¿Hay que considerar que el régimen de los derechos y obligaciones de los Estados es siempre el mismo, sean cuales fueren los usos previstos en las dos situaciones muy diferentes de que se trata?

10. El elemento esencial del capítulo I del proyecto (Introducción) reside en el proyecto de artículo 2, titulado « Ambito de aplicación de la presente Convención », que fija un objetivo ambicioso. Nuevamente cabe poner en tela de juicio la necesidad de hacer tan-

to hincapié desde el principio en las cuestiones relativas a la administración, la ordenación y la conservación. Situarlas en el mismo plano que los usos en un artículo preliminar no puede por menos de justificar la incorporación de disposiciones no esenciales que quizás planteen nuevas dificultades. Los usos mencionados no son sólo los cursos de agua internacionales, sino también los de los « sistemas de cursos de agua », tal como se definen en la cláusula inicial del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, definición, sin embargo, sujeta a la reserva enunciada en el párrafo 2 de dicho artículo.

11. La expresión « sistema de un curso de agua internacional » fue utilizada por el anterior Relator Especial en su segundo informe⁴, el cual citaba, en relación con ella, ciertos instrumentos internacionales y tratados multilaterales que contenían esa expresión. El segundo Relator Especial señaló también que el empleo de esta expresión estaba muy generalizado en las obras científicas y técnicas y en las descripciones y análisis hidrográficos; ahí reside precisamente el problema. En términos hidrográficos, la expresión puede considerarse sinónima de « cuenca hidrográfica ». Se trata del mismo concepto en cuanto que expresa la naturaleza física unitaria de los cursos de agua. El término « cuenca », en general, se refiere a toda el área geográfica que encierra las aguas; el término « sistema » es simplemente un refinamiento que hace hincapié en la parte hidrológica de la cuenca. Las Normas de Helsinki (art. II)⁵ definen la cuenca hidrográfica internacional como « un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común ». Si bien los conceptos de « cuenca hidrográfica » y « sistema fluvial » son perfectamente adecuados para los estudios científicos y técnicos, es dudoso que ninguno de los dos pueda o deba utilizarse para la formulación de normas de derecho internacional destinadas a regular los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Hubiera debido estar claro desde el principio que el concepto de la cuenca hidrográfica no serviría como punto de partida de un proyecto de convención; en realidad, el Relator Especial es de esa misma opinión (A/CN.4/367, párr. 13).

12. El anterior Relator Especial, en su primer informe⁶, de hecho había llegado prácticamente a esa conclusión al refundir los artículos 1 y 2, y en su segundo informe había introducido la expresión « sistema de un curso de agua internacional », que ahora figura en el proyecto de artículo 1. La Comisión, cuando examinó el segundo informe, se percató aparentemente de las dificultades que entrañaba basar sus trabajos en un concepto tan similar al de cuenca hidrográfica; la única diferencia parece ser que el concepto de « sistema » se centra en las aguas, sus usos y su interdependencia. Por consiguiente, la Comisión decidió admitir una limita-

ción que ahora figura enunciada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, limitación que tiene su razón de ser porque, a los efectos de la aplicación de las normas de derecho internacional, no es posible abarcar cada una de las partes de una cuenca o sistema. Dado que las normas versan sobre los usos, sólo la parte o las partes « utilizadas » que afecten a otros usos estarán comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos. Es evidente que esta limitación es necesaria y que, por lo tanto, no hay ningún motivo para conservar el concepto de « sistema » que debe necesariamente ser de carácter unitario para tener un sentido propio. Si, a efectos jurídicos, se reconoce que esa unidad no puede mantenerse, hay que concluir que la expresión « sistema de un curso de agua » no es adecuada. En la nota que preparó en su 32.º período de sesiones, la Comisión intentó una difícil acomodación al declarar que :

[...] el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo⁷.

Tal acomodación suscitaría nuevas complicaciones y la Comisión, habiendo reconocido ya que el concepto unitario inherente a la idea de « sistema de un curso de agua » no constituye una base firme para las normas que está elaborando, no debería insistir en mantener la expresión « sistema de un curso de agua ».

13. Será necesario reflexionar mucho para llegar a una definición apropiada de la expresión « curso de agua internacional »; el orador está de acuerdo con Sir Francis Vallat, quien dijo que la Comisión debía concentrarse en los usos de los cursos de agua internacionales y que tratar de formular una definición no haría más que entorpecer los trabajos de la Comisión⁸. A su juicio, esta opinión sigue siendo tan válida como en 1976. Sólo después de haber llegado a un acuerdo sobre unas normas jurídicas relativas a los usos del curso de agua debe la Comisión tratar de definir los cursos de agua a que se aplicarán tales normas. Quizás la tarea sea menos difícil, e incluso puede resultar necesario tomar en consideración la idea de una cláusula facultativa, tal como se sugirió en la Sexta Comisión.

14. En lo que concierne a los principios generales, la norma fundamental se enuncia en el proyecto de artículo 9, que tiene dos corolarios. El primero, enunciado en el proyecto de artículo 7, es el de que el sistema de un curso de agua internacional y sus aguas deben ser aprovechados, utilizados y compartidos por los Estados del sistema de forma razonable y equitativa con miras a lograr su utilización óptima. Este artículo contiene demasiadas ideas y sugiere que se modifique de la manera siguiente : « Las aguas serán utilizadas por los Estados de forma razonable y equitativa. » En su opinión, el artículo debe versar sólo sobre las aguas, sin que haya ninguna necesidad de referirse a los cursos de agua internacionales, y sólo sobre los usos, sin que haya ninguna necesidad de referirse al aprovechamiento y la participación. Además, como la finalidad es evi-

⁴ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), págs. 175 y 176, documento A/CN.4/332 y Add.1, párrs. 53 a 58.

⁵ Véase 1785.^a sesión, nota 13.

⁶ Anuario... 1979, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320.

⁷ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

⁸ Anuario... 1976, vol. I, pág. 288, 1407.^a sesión, párr. 19.

tar causar daño a otros Estados, la referencia a la utilización óptima no es necesaria.

15. El segundo corolario, enunciado en el proyecto de artículo 8, es el de que debe procederse a determinar si la utilización es razonable y equitativa. Esa determinación debe ser negociada y, en caso de que no se llegue a un acuerdo, debe preverse el recurso a procedimientos de solución pacífica. Tal determinación debe tener un único objeto, es decir, verificar si el uso causa o puede causar un daño apreciable a otro Estado. Sólo sobre esta base puede admitirse la necesidad de una determinación conjunta, en cuyo caso también será necesario explicar lo que se entiende por determinación conjunta. En el primero de los dos corolarios se produce un desplazamiento del elemento principal —o sea el daño apreciable potencial o efectivo— al aprovechamiento y la participación, mientras que en el segundo corolario el concepto de daño, que debería ser un principio de orientación, retrocede aún más en el trasfondo.

16. El principio fundamental —no causar un daño apreciable a otro Estado— viene precedido en el proyecto de artículo 6 de otro principio, el de recurso natural compartido. En realidad, los artículos, y por lo tanto los derechos y obligaciones de los Estados, deben elaborarse tomando como base el verdadero principio fundamental y no el principio de recurso natural compartido. El principio de no causar un daño apreciable tiene un fundamento lógico y práctico, mientras que, desde el punto de vista jurídico, el principio de recurso natural compartido es de orden teórico y se presta a controversia. Su formulación no está clara y aún menos lo están sus consecuencias. Por consiguiente, parece innecesario incluirlo en el proyecto. No añade nada nuevo y sólo suscitaría las dificultades que lo han acompañado desde sus inicios. A este respecto, el Relator Especial considera que la cuestión fue tratada « de forma esclarecedora » (*ibid.*, párr. 33) por el anterior Relator Especial, que opinaba que el concepto había logrado « una amplia aceptación », pero el único nuevo apoyo que ha encontrado para el concepto son las conclusiones del Plan de acción de Mar del Plata⁹.

17. El Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 81) que el principio básico enunciado en el artículo 16 representa una codificación de principios generalmente aceptados de derecho internacional que emanan del derecho internacional consuetudinario, tal como se desprende de la práctica general de los Estados de los principios generales del derecho, incluidos los establecidos en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y dimanantes también de la naturaleza misma de las cosas.

18. Deducir el principio de que las aguas de los cursos de agua internacionales son un recurso natural compartido de « la naturaleza misma de las cosas » significa aceptar el concepto del derecho natural, y el orador

no está seguro de que, en la actualidad, esto constituya una base razonable de codificación. Deducir ese principio de los Artículos 1 y 2 de la Carta parece, cuando menos, aventurado. Uno de los principios incorporados en el Artículo 2 es el de la igualdad soberana de los Estados. Por otra parte, el Artículo 2 reconoce en su párrafo 7 que hay asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados. Otro principio que a menudo se afirma enérgicamente es el de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. En el presente caso, para deducir el principio de recurso compartido del derecho internacional consuetudinario tal como se desprende de la práctica general de los Estados es preciso aportar elementos de prueba, pero el Relator Especial no ha proporcionado ninguno y se remite en cambio a las Normas de Helsinki. Aunque no desea mostrarse demasiado crítico del planteamiento adoptado por el Relator Especial a este respecto, el orador cree que el Relator Especial incurre en un error en el que a menudo caen los juristas, especialmente los juristas progresistas que desean desarrollar el nuevo derecho internacional pero no alcanzan a distinguir entre las aspiraciones y las normas verdaderamente reconocidas de derecho internacional. Se trata de un error muy extendido, como subrayó Philip Jessup en *A Modern Law of Nations*¹⁰.

19. Hay que felicitar al Sr. Stavropoulos por su iniciativa de distribuir la nota (A/CN.4/L.353) que contiene el proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, preparado por el PNUMA. Aun cuando, como se indica en el párrafo 6 de la nota, la Asamblea General decidió no aprobar el proyecto de principios y prefirió simplemente tomar nota de ellos¹¹, aún más importante es el hecho de que el proyecto de principios no pretende incluir definiciones jurídicas. La nota explicativa del PNUMA (*ibid.*, pág. 7) dice :

[...]

Se ha tratado de evitar el empleo de un lenguaje que pudiera causar la impresión de que se intentaba hacer referencia, como puede darse el caso, a una obligación jurídica concreta reconocida por el derecho internacional, o a la ausencia de tal obligación. El lenguaje utilizado en todo el conjunto de principios no trata de prejuzgar la cuestión de si la conducta contemplada en él es una conducta ya prescrita por las normas existentes del derecho internacional general. [...]

20. Con objeto de elaborar normas sólidas que puedan ser aceptadas de una manera general no es necesario ni útil que la Comisión introduzca el principio de recurso natural compartido en el proyecto de artículos. Desde el punto de vista jurídico, se trata de un principio general que no añadiría nada nuevo al proyecto y que podría dar lugar a controversia. Por el contrario, la Comisión debería estudiar las normas aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales por sí mis-

⁹ Véase Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977) (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.77.II.A.12), cap. I.

¹⁰ P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, Nueva York, Macmillan, 1948.

¹¹ Resolución 34/186 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1979, párr. 2.

mas y dejar de lado un concepto extraño que no ha sido suficientemente definido.

21. El capítulo II del proyecto versa sobre los principios generales; sin embargo, el capítulo III (Cooperación y ordenación respecto de sistemas de cursos de agua internacionales) empieza con el artículo 10, que versa sobre los principios generales de cooperación y ordenación y que debería figurar en el capítulo II; las aclaraciones o conclusiones podrían tratarse en el capítulo III. Es incontestable que la cooperación internacional es algo deseable. De hecho, el logro de la cooperación internacional es uno de los propósitos de las Naciones Unidas. Sin embargo, aunque los Estados acceden a cooperar en diversos campos, la cooperación en general no constituye estrictamente una obligación de los Estados en virtud del derecho internacional actual.

22. Se amplía la cooperación respecto de los múltiples usos de los cursos de agua internacionales. En el Brasil, por ejemplo, el río de la Plata y el Amazonas se rigen por acuerdos de cooperación general que van más allá de las cuestiones de navegación y se aplican también a los usos técnicos y económicos. No obstante, la cooperación no debe considerarse en el proyecto de artículos desde un punto de vista legalista; no debe adoptar la forma de un conjunto de normas imperativas que impongan principios estrictos de conducta definidos con precisión. Este planteamiento debe evitarse principalmente porque sería imposible prever los diferentes tipos de comportamiento que serían exigibles en cada caso y los Estados, cuando se vean inducidos a aceptar la cooperación, no es probable que acepten normas estrictas.

23. El Relator Especial se ocupa de los aspectos generales de la cooperación en los artículos 10 y 15 a 19 del proyecto. Conforme al artículo 10, los Estados cooperarían « en la medida de lo posible respecto de los usos, proyectos y programas » relacionados con el sistema de un curso de agua « a fin de lograr la utilización, la protección y el control óptimos del sistema del curso de agua ». Con tal fin, los Estados deben proceder a consultas (negociaciones), intercambios de información y de datos y establecer, cuando sea necesario, comisiones mixtas. La referencia a las comisiones mixtas que se hace en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10 se amplía en el proyecto de artículo 15, que menciona el establecimiento de « mecanismos institucionales permanentes » y de « un sistema de reuniones y consultas regulares ». Los detalles sobre la reunión y el intercambio de información y de datos figuran en los artículos 16 a 18.

24. El Relator Especial parece tener conciencia de que la cooperación es algo que no puede imponerse y que debe nacer de un acuerdo entre los Estados interesados, sin ninguna medida compulsiva. En algunas partes del proyecto se utiliza en inglés una fórmula permisiva (« should »), mientras que en otras se emplea la fórmula de mandato (« shall ») con las reservas « en la medida de lo posible » en el párrafo 1 del artículo 10, « en la medida de lo posible y razonable » en el párrafo 3 del artículo 16, « en la medida de lo posible » en los párrafos 1 y 2 del artículo 16, « cuan-

do sea necesario » en el párrafo 3 del artículo 10, « cuando resulte aconsejable » en el párrafo 1 del artículo 15, y « cuando resulte práctico » en el párrafo 2 del artículo 15. Afortunadamente, la cooperación debería describirse precisamente en esos términos en el proyecto de artículos, que debería alentar y no forzar a los Estados a cooperar.

25. La cuestión de la notificación, objeto de los artículos 11 a 14 del proyecto, debería considerarse probablemente como un aspecto particular de la cooperación. En lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 11, el Sr. Calero Rodrigues no puede aceptar que los proyectos y programas deban versar sobre « la utilización, conservación, protección u ordenación del sistema de un curso de agua internacional ». Esta fórmula es resultado del planteamiento monolítico del Relator Especial y no es aceptable. En realidad se está haciendo referencia a proyectos y programas concernientes al uso de las aguas de un curso de agua que pueden causar un daño apreciable al uso de las aguas del mismo curso de agua por otro Estado u otros Estados. Si, a juicio del propio Estado, un proyecto o programa ocasionara un daño apreciable a otro Estado, el proyecto o programa tiene que ser abandonado. El primer Estado está claramente obligado a no emprender el proyecto o programa de que se trate, a menos, por supuesto, de que el otro Estado convenga en aceptar el daño, posibilidad que no debe excluirse. El otro Estado podría convenir en aceptar el daño si, a pesar de ser apreciable, fuera soportable a causa de las otras ventajas que ofreciese el proyecto o programa. Otra posibilidad sería que el otro Estado aceptara el resarcimiento del daño causado o el ofrecimiento de cooperación, en particular de asistencia financiera, para adoptar medidas encaminadas a reducir al mínimo o impedir el daño.

26. Ahora bien, el daño que puede aceptarse debe ser sólo potencial y no una consecuencia necesaria del proyecto o programa. En tal caso, el riesgo tiene que evaluarse en un estudio basado en los hechos y, a este respecto, la cooperación del Estado potencialmente perjudicado podría ser útil para determinar la probabilidad del daño y el medio de impedirlo o minimizarlo. Cabría proceder a un intercambio de información y de datos para ayudar al Estado que desee emprender el proyecto o programa a adoptar su propia decisión.

27. En relación con este punto, se señaló en el laudo arbitral dictado en 1957 en el asunto del *Lago Lanós* :

Por lo que respecta a la forma, el Estado del curso superior tiene, en virtud del procedimiento, un derecho de iniciativa; no está obligado a contar con el Estado del curso inferior en la ejecución de sus proyectos. Si, en el curso de las conversaciones, el Estado del curso inferior le presenta proyectos, el Estado del curso superior debe examinarlos, pero tiene derecho a preferir la solución adoptada en su proyecto, siempre que en ella se tengan en cuenta de manera razonable los intereses del Estado del curso inferior¹².

¹² Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta : 63.V.3), pág. 316, párr. 23; véase también *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 211, documento A/5409, párr. 1068.

Aunque esa opinión es válida en el contexto limitado de procedimientos y proyectos, el principio en que se funda puede ser aplicable más generalmente porque, como señalaba el Sr. Quentin-Baxter en su informe preliminar sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional¹³, el derecho internacional no menoscaba la soberanía de los Estados supeditando su libertad fundamental de acción dentro de sus propias fronteras a un veto extranjero; y, salvo en último término, no confía en normas prohibitivas.

28. De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 11, un Estado, antes de realizar, autorizar o permitir un proyecto o programa que pueda causar un daño apreciable a otros Estados, debe hacer la debida notificación a esos Estados. Una vez hecha la notificación, tiene que darse una respuesta en un plazo de seis meses, puede pedirse una prórroga del plazo para la respuesta, se realizarán consultas y negociaciones, y puede entrar en juego un procedimiento de solución de controversias. Sin embargo, parece desaparecer la idea de cooperación, dado que la respuesta se convierte en una « protesta » en el proyecto de artículo 13, y prevalecer el concepto de « controversia ».

29. Todo el procedimiento, que comprende la respuesta, las consultas y negociaciones y la solución de la controversia, puede ser muy prolongado y, por consiguiente, tendría un efecto suspensivo: el primer Estado no podría proseguir con su proyecto o programa antes de la conclusión del procedimiento. Ahora bien, ese Estado podría eliminar dicho obstáculo afirmando que estima que el proyecto tiene la « máxima urgencia » o que una mayor demora podría causar un daño o un perjuicio inútil. Podría alegar, según el tenor mismo del párrafo 4 del artículo 13, que tiene que hacer frente a una « situación de emergencia ». En tal caso, podría proceder a la ejecución de su proyecto o programa y sólo tendría que responder a las « demandas por daños o perjuicios » que se formularan y que se resolverían « de buena fe » y de conformidad con el principio de las relaciones de amistad y buena vecindad « mediante los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos » en el proyecto de artículos. El proyecto, tras haber previsto un efecto suspensivo demasiado restrictivo, también prevé una cláusula liberatoria demasiado amplia. El sistema así establecido no es bueno, ni desde el punto de vista lógico ni desde el de los intereses de los Estados de que se trata.

30. Por otra parte, si interpreta correctamente el párrafo 2 del artículo 14 del proyecto, la única consecuencia que se sigue para un Estado que no cumpla las disposiciones de los artículos 11 a 13 del proyecto es incurrir en responsabilidad por el daño causado como resultado de su proyecto o programa. Así pues, la mejor solución sería que el Estado no hiciera ninguna notificación. La única consecuencia que sufriría sería la de la responsabilidad y el procedimiento de notificación no surtiría ningún efecto suspensivo. El sistema de notificación y los efectos suspensivos del procedimiento con-

siguiente son, pues, inútiles. ¿Por qué motivo el Relator Especial ha redactado los artículos 11 a 13 en términos tan rigurosos que los Estados pueden vacilar en aceptarlos por considerar que se coarta su libertad de acción con esas limitaciones? ¿No sería mejor ser más directo y más realista indicando los términos en que se espera que se conduzcan los Estados a este respecto?

31. Finalmente, la Comisión debería aceptar el esquema propuesto por el Relator Especial como base de la continuación de sus trabajos; pedir al Relator Especial que vuelva a examinar los proyectos de artículos propuestos teniendo en cuenta las observaciones y comentarios formulados en el actual período de sesiones de la Comisión y en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General; pedir al Relator Especial que presente a la Comisión en su próximo período de sesiones un informe relativo a los artículos 1 a 9 del proyecto y, a ser posible, con los proyectos de artículos 10 a 19; pedir al Relator Especial que trate de presentar lo antes posible ese informe a fin de que pueda ser distribuido a los miembros de la Comisión antes del comienzo del 36.º período de sesiones; y reservar tiempo suficiente para el examen de ese informe, con carácter prioritario, en el 36.º período de sesiones.

32. El Sr. STAVROPOULOS, refiriéndose a las observaciones finales del Sr. Calero Rodrigues, dice que la distribución de los informes lleva bastante más tiempo que cuando se crearon las Naciones Unidas. Por ejemplo, el informe que se examina fue presentado para su reproducción el 19 de abril de 1983 y no estuvo disponible hasta la primera semana de junio. Asimismo, en los primeros tiempos de las Naciones Unidas las actas resumidas se distribuían al día siguiente de las sesiones correspondientes, mientras que ahora no se sabe cuándo se dispondrá del acta resumida de la presente sesión. Por consiguiente, hay que procurar que las actas resumidas se distribuyan con la mayor rapidez posible, con el fin de que puedan utilizarse en el presente período de sesiones, no en el siguiente.

33. No tenía el propósito de presentar su nota (A/CN.4/L.353) relativa al proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, preparado por el PNUMA, pues consideraba que no requería explicación alguna, pero ha surgido una falsa interpretación al respecto. Al presentar su informe en la 1785.ª sesión el Relator Especial dijo que el proyecto de principios había tropezado con dificultades en la Asamblea General, afirmación que se ha interpretado mal, como se ha puesto de manifiesto en una de las observaciones formuladas en la 1786.ª sesión.

34. Lo que sucedió en la Segunda Comisión es que se hicieron considerables esfuerzos por hallar una solución de transacción para el texto de la resolución sobre el proyecto de principios que se había de presentar a la Asamblea General. Fue imposible llegar a un acuerdo sobre un texto revisado porque, como explicó la delegación del Pakistán, patrocinadora del proyecto de

¹³ *Anuario...* 1980, vol. II (primera parte), pág. 275, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2, párr. 50.

resolución, algunas delegaciones continuaban insistiendo en que se sustituyera la palabra « aprueba » por las palabras « toma nota de », propuestas por el representante del Brasil. Finalmente la enmienda del Brasil fue aprobada en la Segunda Comisión por 59 votos contra 25 y 27 abstenciones. Posteriormente la Asamblea General aprobó el proyecto de resolución recomendado por la Segunda Comisión, sin someterlo a votación, en su resolución 34/186, de 18 de diciembre de 1979.

35. No obstante, el orador opina que desde el punto de vista jurídico no existe diferencia alguna entre la palabra « aprueba » y las palabras « toma nota de ». Es bien sabido que en virtud del Artículo 25 de la Carta los Miembros de las Naciones Unidas únicamente han convenido en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. En virtud del Artículo 10 de la Carta la Asamblea General sólo puede hacer recomendaciones a los Miembros de las Naciones Unidas. En el párrafo 3 de la resolución 34/186 de la Asamblea General se pide a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales y ciertamente el hecho de que la resolución tome nota del proyecto de principios no priva a éste en absoluto de la fuerza que pudiera tener si hubiese sido « aprobado ». Además, la Asamblea General continúa estando interesada en la cuestión de la cooperación en cuestiones ambientales relacionadas con los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, como se advierte en la resolución 37/217 en la que reitera las disposiciones de su resolución 34/186 y pide al Consejo de Administración del PNUMA que le presente en su cuadragésimo período de sesiones un nuevo informe sobre la marcha de los trabajos relativos a su aplicación ¹⁴.

36. El Sr. REUTER da las gracias al Sr. Stavropoulos por sus explicaciones, pero dice que no presentan diferencia alguna con respecto a las observaciones que hizo en la sesión anterior.

Otros asuntos

[Tema 11 del programa]

37. El PRESIDENTE pide al Secretario de la Comisión que facilite algunas aclaraciones con respecto a la disponibilidad de las actas resumidas.

38. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que ya en la 1765.^a sesión el Sr. Al-Qaysi planteó la cuestión de las demoras en la distribución de las actas resumidas de las sesiones de la Comisión. A este respecto, el orador envió una nota al Jefe del Servicio de Idiomas, que respondió con un memorando cuyo texto es el siguiente :

Si bien lamento las demoras a que usted se refiere, desearía sin embargo señalar que el problema que se plantea es por desgracia de carácter permanente, y de hecho inseparable del procedimiento que hemos de seguir en la producción de actas resumidas para la Comisión de Derecho Internacional.

Las actas resumidas de otros órganos son preparadas por dos equipos de redactores de actas de un mismo idioma (inglés o francés), cada uno de los cuales se encarga alternativamente de preparar el acta resumida de una sesión entera.

El problema básico en lo que respecta a las actas resumidas de la Comisión es que son preparadas por un equipo formado por redactores de dos idiomas (dos de lengua inglesa y dos de lengua francesa) y que el original del acta de cada sesión es francés o inglés según la lengua que hable el Relator del tema correspondiente.

En consecuencia, un acta de « original inglés », por ejemplo, contiene resúmenes de exposiciones en francés preparadas por los redactores de actas de lengua francesa, que han de traducirse primero al inglés para que el acta en su totalidad pueda ser enviada al revisor inglés. La demora que esto entraña depende evidentemente de la extensión de la parte redactada en idioma « no original » que se haya de traducir.

Las características de la producción de actas resumidas a que se refiere usted en su memorando son fiel reflejo de lo que implica el procedimiento actual, pues de las diez primeras actas del presente período de sesiones, ocho eran de « original francés » y dos de « original inglés », y como la versión en el idioma original aparece primero, es perfectamente lógico que hayan aparecido más actas en francés que en inglés. Por lo que respecta a las versiones en otros idiomas, su producción depende por entero de la de los idiomas originales, de manera que, como es obvio, aparecen aún más tarde.

Se ha explicado con cierto detalle este procedimiento porque es posible que los miembros de la Comisión que han expresado preocupación por la falta de disponibilidad de sus actas resumidas no lo conozcan. Cabe añadir que, cuando se introdujo, este procedimiento estaba plenamente justificado por ofrecer una solución ideal al problema de conceder igual importancia a los dos idiomas de trabajo que se hablan en un órgano relativamente reducido. Sin embargo, desde entonces se ha ampliado considerablemente la composición de la Comisión y han aumentado sus idiomas de trabajo, y la mayor complejidad de la producción de sus actas resumidas es reflejo de este hecho. Ciertamente, en la actualidad las demoras de que se trata son sumamente difíciles de evitar, a menos que se decida modificar el procedimiento en vigor.

39. Queda claro, pues, que la modificación del procedimiento para la producción de actas resumidas no depende de la Comisión.

40. Por lo que respecta a las demoras en la distribución de informes preparados por los relatores especiales, el orador señala que al preguntar acerca de la fecha de presentación de esos informes suele dirigir a los relatores especiales una carta redactada en los siguientes términos :

Los servicios de idiomas y de reproducción de la Secretaría nos han informado de que es necesario recibir los informes de los relatores especiales a tiempo para su edición, traducción y reproducción en la Sede en Nueva York con bastante antelación a la apertura del período de sesiones, dado que, como usted sabe, la Oficina de Ginebra tiene recursos limitados para traducir y reproducir esos informes, en particular durante el período de sesiones de la Comisión. Además, se señala a su atención el hecho de que los documentos que se publican en la Oficina de Ginebra no se incluyen en el sistema general de distribución de documentos en la Sede, hecho que ha sido lamentado por varias delegaciones en la Sexta Comisión, que han subrayado la necesidad de que los informes de los relatores especiales se pongan a disposición de las misiones en Nueva York.

¹⁴ Resolución 37/217 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1982, párr. 6, apartado a.

41. En cierta medida, esto puede explicar por qué surgen dificultades con respecto a la traducción y reproducción si un informe se presenta durante un período de sesiones o inmediatamente antes del mismo. Lo que sucede en tal caso es que la documentación previa al período de sesiones, que se tiene en cuenta en el volumen de trabajo de traducción y reproducción estimado por el Servicio de Documentación en la Sede en Nueva York, pasa a ser documentación del período de sesiones, que no se tiene en cuenta en el volumen de trabajo estimado de los servicios de traducción y reproducción de Ginebra.

42. El Sr. STAVROPOULOS considera que la cuestión de las demoras en la distribución de informes y actas resumidas debe examinarse en el Grupo de Planificación.

43. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la conclusión que hay que sacar de las explicaciones del Secretario es que las actas resumidas de la Comisión, en lugar de ser un instrumento de trabajo, se transforman en documentos de archivo desde que nacen. La demora que sufren los miembros de habla española de la Comisión antes de que puedan consultar los resúmenes de las exposiciones que hacen en su propia lengua es particularmente larga, puesto que esos resúmenes se redactan en inglés o en francés y después se traducen al español en unos términos que a veces son completamente diferentes de los que realmente emplearon.

44. En cuanto a los informes de los relatores especiales, no sólo llegan a los miembros de habla española de la Comisión con retraso, sino que están redactados también en tales términos que a menudo hay que descifrarlos previamente. Como la versión española de los informes se distribuye siempre después de las versiones inglesa y francesa, los miembros de habla española tienen menos tiempo que los demás para leerlos y digerirlos. La cuestión debe someterse al Grupo de Planificación, ya que la solución del problema aparentemente no depende ni de la Comisión ni de la Secretaría.

45. El Sr. REUTER dice que tiene la impresión de que en las cartas enviadas a los relatores especiales por la Secretaría la fecha límite que se fija para la presentación de informes es el 15 de febrero o el 1.º de marzo. La Secretaría podría facilitar algunos datos estadísticos sobre la presentación de informes que hicieran ver si algunos relatores especiales son más puntuales que otros.

46. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) explica que la Secretaría no fija plazos para la presentación de informes. Simplemente comunica a los relatores especiales que les agradecería que pudieran presentar los manuscritos de sus informes lo antes posible. Así pues, son los relatores especiales los que determinan cuándo han de completar y presentar sus informes.

47. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, sugiere que el Grupo de Planificación examine los medios de lograr que las versiones de los informes y actas resumidas en todos los idiomas se pongan a disposición de los miembros de la Comisión con la mayor rapidez posible.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1788.ª SESIÓN

Jueves 23 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, señor Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) [A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (*continuación*)

1. El Sr. NJENGA dice que, al justificar la medida sin precedentes de presentar en su primer informe (A/CN.4/367) un proyecto de artículos completo, el Relator Especial ha señalado correctamente que la Comisión se ha ocupado desde 1979 del tema que se examina, que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que lo considere urgente y que, por consiguiente, se debe formular cuanto antes el proyecto de artículos. Sin embargo, habría sido preferible que el Relator Especial adoptase un enfoque más modesto en su primer informe y que determinara si había algún consenso sobre principios generales antes de presentar un proyecto de artículos completo. Si bien no debe subestimarse la labor del Relator Especial, éste debería tener presente que todos los principios generales que se adopten afectarán probablemente al proyecto de artículos en su totalidad.

2. El esquema de un proyecto de convención (*ibid.*, párr. 65) es totalmente aceptable. Representa una forma lógica y coherente de abordar el tema y resultará viable cualesquiera que sean las soluciones que, en definitiva, obtengan consenso en la Comisión.

3. Dada la diversidad de cursos de agua internacionales en lo que respecta al tamaño y a las característi-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

cas físicas, hidrológicas y geográficas, el orador coincide plenamente con la opinión expresada por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 14) en el sentido de que :

[...] una definición de curso de agua internacional basada en un enfoque doctrinal del tema sería contraproducente, tanto si se basara en el concepto de cuenca hidrográfica como si lo hiciera en otros conceptos de carácter doctrinal. La definición del término « curso de agua internacional » no debe tener como finalidad crear una superestructura de la que se deduzcan o extraigan principios jurídicos.

Con arreglo a esa opinión, el Sr. Njenga apoya el proyecto de artículo 1, en el que se define la expresión « sistema de un curso de agua internacional ». Mientras se entienda claramente que esa definición es de carácter puramente descriptivo y que de ella no se puede deducir ninguna norma o principio jurídicos, el orador no se opondrá a que se incluyan en la misma « los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre que formen parte natural del sistema de un curso de agua internacional ». No obstante, se reservará su posición sobre otros componentes, como los canales, los arroyos, los acuíferos y las aguas subterráneas, cuya inclusión no estaría justificada.

4. El orador aún no tiene claro si el concepto de sistema de un curso de agua internacional es hidrológico y geográfico, o si ese sistema nace como consecuencia de un acuerdo de sistema. Y la definición de « Estados del sistema » que figura en el proyecto de artículo 3 no le ayuda a resolver esa cuestión. Es evidente que la Comisión tendrá que examinar más detenidamente los proyectos de artículos 2 a 5 cuando convenga en un enfoque general del tema.

5. La parte del informe que le crea las mayores dificultades es el capítulo IV (Principios generales : derechos y deberes de los Estados del sistema). Su país, Kenya, es uno de los Estados ribereños y coribereños del Nilo, el segundo río del mundo en longitud. Aproximadamente el 38 % de las aguas del Nilo Blanco proceden de la cuenca del lago Victoria, en la región occidental del país. Kenya es un país básicamente agrícola, y su tasa de crecimiento demográfico, de un 4 % anual, se considera la más elevada del mundo. Sólo un tercio de las tierras tienen precipitaciones suficientes y pueden utilizarse para la agricultura, aunque no son infrecuentes las estaciones secas y las sequías. En consecuencia, es evidente que Kenya tendrá que poner cada vez más cuidado en la utilización de sus recursos hídricos para el riego si ha de ser capaz de alimentar a su creciente población. En la actualidad, Kenya depende excesivamente de la energía hidroeléctrica para satisfacer sus necesidades en materia de energía, ya que, por desgracia, no ha podido localizar hidrocarburos. Por tanto, los recursos hídricos disponibles son de vital importancia para la supervivencia, y, en el futuro, serán aún más importantes.

6. El Sr. Njenga ha examinado el proyecto de artículo 6, relativo al sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido, teniendo en cuenta las condiciones que preceden. Al igual que el Sr. Reuter (1786.ª sesión), se pregunta si existe en de-

recho internacional un principio referente a los recursos naturales compartidos. Si existe ese principio, ¿cuáles son sus parámetros y por qué ha de limitarse a los cursos de agua internacionales? Es evidente que ese principio no puede basarse en el hecho de que el agua tenga la característica física del movimiento, o en la interdependencia de los Estados y las relaciones de buena vecindad, que existen en todas las esferas de la vida internacional. Como ha señalado el Sr. Reuter, las características físicas del agua se aplicarían también al espacio aéreo, al espacio ultraterrestre, a la capa de ozono e incluso a la capa extraatmosférica. Si se ha de adoptar como criterio el movimiento físico, éste se podría asimismo aplicar a los recursos ictiológicos, que se mueven sin dejarse desviar e inadvertidamente de una zona económica a otra. Se debe tener presente que en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar se hace referencia no a recursos naturales compartidos, sino a derechos soberanos sobre los recursos de la zona económica exclusiva⁴. Por consiguiente, la conclusión del anterior Relator Especial, citada en el informe que se examina (A/CN.4/367, párrafo 33, segunda frase), no es convincente en absoluto.

7. A juicio del orador, no hay fundamento para creer que el concepto de recursos naturales compartidos goce de un apoyo considerable. Y el concepto de patrimonio común de la humanidad queda totalmente fuera del ámbito del tema que se examina, porque se refiere a recursos que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Con arreglo a la Convención sobre el derecho del mar, toda distribución de recursos en la zona económica exclusiva se refiere al excedente. Ni siquiera hay soberanía compartida con respecto al excedente. Tal parece ser la esencia del concepto de recursos naturales compartidos y su corolario, a saber, el derecho a una participación razonable y equitativa en el recurso compartido. Por tanto, al Sr. Njenga le resulta difícil admitir la conclusión a que llega el Relator Especial en su comentario al artículo 6 (*ibid.*, párrafo 81, tercera frase). En la actualidad, el principio fundamental es el de la soberanía permanente sobre los recursos naturales —incluida el agua, ya sea de ríos, fuentes, arroyos o subterránea— dentro de la jurisdicción nacional.

8. Sin perjuicio de sus observaciones sobre los recursos naturales compartidos, el orador puede aceptar el proyecto de artículo 7 sobre la participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas. Sin embargo, abriga algunas dudas acerca del proyecto de artículo 8, que contiene una lista de factores que se han de tener en cuenta al determinar si la utilización del sistema de un curso de agua o de sus aguas por un Estado del sistema se ejerce de modo razonable y equitativo. Cada Estado determina sus propias prioridades en función de sus necesidades, y la lista que figura en el proyecto de artículo 8 tenderá a crear controversias en lugar de pro-

⁴ Parte V de la Convención [Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.84.V.3), documento A/CONF.62/122].

mover relaciones de buena vecindad mediante consultas de amplia base.

9. Aunque el concepto de « perjuicio apreciable » puede ser difícil de definir en la práctica, el orador apoya la idea básica del proyecto de artículo 9, con arreglo al cual todo Estado del sistema debe evitar y prevenir (dentro de su jurisdicción) usos o actividades que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos e intereses de otros Estados del sistema. Ese proyecto de artículo contiene un principio fundamental de derecho internacional que se aplica no sólo a los cursos de aguas internacionales, sino también en todas las esferas de las actividades entre los Estados.

10. El capítulo V del informe (Cooperación y ordenación respecto de sistemas de cursos de aguas internacionales) debe ser el fundamento sólido en que se base el futuro desarrollo del derecho que se examina. A ese respecto, el orador recuerda a la Comisión la recomendación 85 del Plan de acción de Mar del Plata, citada en el informe (*ibid.*, párr. 104), que refleja el enfoque pragmático y funcional adoptado, por ejemplo, en África por los Estados miembros de la Comisión de la cuenca del río Níger, de la Unión del río Mano y de la Comisión del lago Chad, así como por varios Estados de Asia y América Latina. Aunque esa recomendación se refiere a los « recursos hídricos compartidos », los menciona en una forma puramente descriptiva. Se hace hincapié en la necesidad de una cooperación voluntaria y práctica y no en la obligación jurídica de cooperar. Otro ejemplo de esa cooperación es la establecida por los Estados de la cuenca del Nilo, que no han concertado un acuerdo global, pero han creado varias comisiones oficiosas que ejecutan provechosos trabajos técnicos e hidrométricos en todos los países ribereños del Nilo. Asimismo, se está examinando la posibilidad de crear un organismo de la cuenca del Nilo.

11. Cuando la Comisión pase a examinar detenidamente los proyectos de artículos 10 a 19, tendrá que cuidar de no establecer un sistema de cooperación que permita a los Estados del curso inferior vetar proyectos de desarrollo emprendidos por los Estados del curso superior. En esos proyectos de artículos no se tiene en cuenta el principio de la reciprocidad; las obligaciones que establecen parecen destinadas únicamente a los Estados del curso superior. El párrafo 3 del proyecto de artículo 13, que dispone que un Estado notificante no debe proseguir el proyecto planeado sin completar el procedimiento para la solución de controversias, previsto en el párrafo 2, se aproxima mucho a un veto. Es útil la cláusula de salvaguardia del párrafo 3, que permite la ejecución de un proyecto o programa planeado si el Estado notificante estima que tiene la máxima urgencia y considera que una mayor demora podría causar daño o perjuicio innecesario, pero puede exacerbar controversias que podrían resolverse mediante un procedimiento menos rígido y formal.

12. Los artículos del capítulo VI del informe aportan una contribución muy positiva al desarrollo del derecho. Los países en desarrollo, sobre todo los de África, dependen fundamentalmente del uso de las aguas de

los ríos para fines domésticos y agrícolas, y para ellos sería un desastre que se permitiera que esas aguas fuesen contaminadas por un uso irresponsable. A ese respecto, el orador coincide plenamente con el criterio del Relator Especial (*ibid.*, párr. 171), en el sentido de que la distinción entre fuentes viejas y nuevas de contaminación no es aceptable. En cuanto al proyecto de artículo 28, relativo a la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, comparte las dudas del Relator Especial acerca de la conveniencia de incluir algunas disposiciones como las que figuran en los dos Protocolos de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y de los conflictos armados sin carácter internacional⁵. Todo intento por parte de la Comisión de incluir esas disposiciones en el proyecto de artículo 28 equivaldría a modificar esos Protocolos, que, en opinión del orador, también se aplican a los cursos de agua internacionales.

13. Por último, el Sr. Njenga piensa que los artículos relativos a la solución de controversias, que figuran en el capítulo V del proyecto, son prematuros y podrían examinarse en una etapa posterior.

14. El Sr. USHAKOV, después de dar las gracias al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/367), dice que el punto de partida de la labor de la Comisión acerca del tema en estudio sigue siendo tan poco satisfactorio como al principio, hace unos diez años. No hay ninguna probabilidad de que los Estados acepten ni el concepto de cuenca hidrográfica ni el concepto, ligeramente más amplio, de sistema de curso de agua internacional, por el que la Comisión ha sustituido el primero. En realidad, los cursos de agua internacionales de los que debe ocuparse la Comisión son los ríos que cruzan los territorios de dos o más Estados. Los conceptos de « cuenca » y « sistema » tienen consecuencias completamente inaceptables en el presente contexto. Hacen suponer que un Estado que no tenga ninguna relación con un río que pase por los territorios de otros Estados podría participar en la toma de decisiones sobre la utilización de ese río meramente por el hecho de estar el río alimentado por aguas procedentes del territorio de ese Estado. Otra consecuencia es que un río que atravesase únicamente el territorio de un Estado puede adquirir carácter internacional aunque sólo sea porque recibe aguas freáticas o aguas de glaciar procedentes del territorio de otro Estado. Ningún gobierno aceptará que un Estado que no tenga ninguna relación con un curso de agua sea considerado como un « Estado del sistema » y esté facultado para tomar decisiones con respecto a sus usos, ni que un curso de agua nacional se convierta en internacional en virtud del proyecto de artículos.

15. Además, el concepto de sistema de un curso de agua internacional no tiene ninguna utilidad, excepto en lo que respecta a la navegación. En cuanto a los demás usos de las aguas de un río que pase por los territorios de dos o más Estados, tiene poca importancia

⁵ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

para los Estados del curso inferior que el curso de agua esté alimentado por afluentes, aguas subterráneas, lagos u otros componentes de un sistema antes de que llegue a su territorio. Lo que les importa es la cantidad y calidad del agua que reciben. El concepto de sistema de cursos de agua internacional sólo se puede aplicar en relación con la navegación, porque la navegación se lleva a cabo realmente en todos los componentes de un tal sistema. Tampoco es importante para un Estado que antes de llegar a su territorio un curso de agua tenga como afluente otro curso de agua que atraviese los territorios de varios Estados y que, por lo tanto, tenga carácter internacional. En su opinión, ni el concepto de « cuenca » ni el de « sistema » están justificados, ni en la teoría ni en la práctica; sería mejor considerar los cursos de aguas internacionales como ríos que cruzan los territorios de dos o más Estados.

16. En consecuencia, los Estados interesados son los Estados corribereños de un curso de agua, no todos los Estados de una cuenca o sistema. Por lo tanto, el proyecto de artículos no puede tener otra forma que la de un conjunto de directrices para los Estados ribereños; no se puede pretender que sustituyan a los numerosos acuerdos que esos Estados han tenido que concertar para regular cada situación concreta. Al igual que el proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente, preparado por el PNUMA y presentado por el Sr. Stavropoulos a la Comisión (A/CN.4/L.353), este proyecto de artículos debe alentar a los Estados corribereños a concertar acuerdos adecuados a las circunstancias de cada caso. En el proyecto se podrían enunciar normas de derecho internacional general, pero no imponerlas a los Estados.

17. Según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 del proyecto, que es idéntico al artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión, los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema « en la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran ». Pero muy pocos cursos de agua que crucen los territorios de varios Estados necesitan una reglamentación. El orador cree que actualmente sólo el 5 % de los cursos de agua internacionales son objeto de acuerdos entre Estados. Innumerables ríos internacionales son utilizados por cada uno de los Estados por cuyo territorio pasan de un modo que no puede causar perjuicio a los demás Estados ribereños. En su redacción actual, el párrafo 3 del artículo 4 no aclara suficientemente que los acuerdos sólo deben concertarse cuando los usos del sistema de un curso de agua internacional lo hagan absolutamente necesario.

18. La forma en que está redactado el párrafo 1 del artículo 4, según el cual « Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de la presente Convención [...] », tiene por efecto que estas disposiciones sean obligatorias, aunque deberían tener forma de simples directrices. Los Estados nunca podrán aceptar este párrafo. En realidad, se debe poner de relieve que todo curso de agua internacional está bajo la soberanía de cada Estado por cuyo territorio pasa. La nece-

sidad de adoptar reglamentaciones y de concertar acuerdos sólo se presenta cuando el uso del curso de agua por uno de esos Estados afecte a los usos que otros Estados puedan hacer del mismo. Pero, incluso en este caso, cada Estado conserva su soberanía y se trata únicamente de establecer límites a esta soberanía por medio de un acuerdo. Es necesario, por una parte, respetar la soberanía de los Estados y, por otra, tener en cuenta los intereses comunes de los Estados y las consecuencias inaceptables que el uso de un curso de agua por uno de ellos pueda tener para los demás.

19. No tiene ningún sentido considerar que un curso de agua internacional es un recurso natural compartido. Si existiesen normas de derecho internacional aplicables a los recursos naturales compartidos, bastaría con hacer constar que esas normas se aplican a los cursos de agua internacionales como recursos naturales compartidos, pero, lamentablemente, no existen tales normas.

20. Finalmente, dado que el proyecto de artículos debe tomar la forma de una simple guía, no debe comprender disposiciones sobre la solución de controversias. Corresponde a los Estados interesados ponerse de acuerdo sobre los métodos de dirimir cualquier dificultad que pueda surgir.

21. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que desea no sólo felicitar al Relator Especial por su primer informe (A/CN.4/367), que demuestra un gran dominio del tema y una extraordinaria habilidad para conciliar los diferentes puntos de vista, sino también rendir tributo al anterior Relator Especial, Sr. Schwebel, por su tercer informe (A/CN.4/348), que no ha podido presentar a la Comisión por haber sido elegido magistrado de la CIJ. Este informe monumental y fundamental seguirá inspirando durante largo tiempo la labor de la Comisión.

22. El tema en estudio es indudablemente difícil y delicado, pero es de especial importancia para muchos Estados, en particular para los países en desarrollo. Es un tema que se presta tanto a la codificación como al desarrollo progresivo del derecho internacional. Gracias a la ampliación de la Comisión, algunos Estados, que hasta el momento de su independencia habían sido sujetos pasivos del derecho internacional, podrán participar en la elaboración de normas jurídicas sobre un tema cuyo estudio exige tener en cuenta el derecho inalienable al desarrollo y a la utilización de los recursos naturales.

23. La versión española del informe en examen es defectuosa en diversos aspectos. Por ejemplo, la palabra « management », que figura en el encabezamiento del capítulo V de la versión inglesa, se ha traducido por « ordenación », lo que es incorrecto, mientras que se hubieran podido emplear muy bien los términos « gestión » o « administración ». El título del artículo 38, que en inglés es « Binding effect of adjudication », se ha traducido en español por « Efecto vinculante de la adjudicación ». La palabra « adjudication » no se debe traducir en español como « adjudicación », sino como « sentencia » o « fallo »; y la palabra « vinculante » debe sustituirse por « obligatorio ». Las inexac-

titudes de este tipo son una cuestión de fondo y no de forma. Es también de señalar que la palabra inglesa «landslides», que aparece en el párrafo 63 del informe, se ha traducido por la expresión incorrecta e inadecuada «corrimientos de tierra», en lugar de «derumbes», que es la palabra apropiada. Es muy fastidioso para los que leen el informe en español estar obligados continuamente a descifrar párrafos que están muy claros en la versión original.

24. El Relator Especial ha dicho que su enfoque del problema seguirá las bases ya aprobadas por la Comisión. Lo que importa es establecer cierto número de principios derivados del principio fundamental de que los cursos de agua internacionales son recursos naturales compartidos. A la luz de los nuevos conceptos demográficos y humanos, estos recursos deben beneficiar a los pueblos que se sirven de ellos. En consecuencia, estos recursos se deberán compartir razonablemente entre los Estados; los Estados deben cooperar de buena fe y participar en su reglamentación, conservación y administración; y los Estados no deberán ejecutar ningún acto que pueda ir en perjuicio de otro Estado. Este último principio ya está establecido en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (principio 21)⁶. Finalmente, el último principio que se ha de tener en cuenta es el de la solución de las controversias por vías pacíficas, en particular por medio de una negociación.

25. Los principios mencionados ya se han aplicado en numerosos acuerdos. A este respecto, son de especial interés las instrucciones que el Ministro de Relaciones Exteriores del Reino Unido dio a sus representantes en las negociaciones con Egipto, que originaron el Acuerdo sobre el Nilo de 1929⁷ (véase A/CN.4/348, párr. 60). También cabe mencionar la Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados⁸, aprobada en Ginebra en 1923 por la Segunda Conferencia General de Comunicación y Tránsito, en la que, si bien se reconoce la libertad de los Estados de realizar en su territorio las obras de aprovechamiento de la fuerza hidráulica que se tengan por convenientes, se establece además que estas actividades deben realizarse dentro del marco del derecho internacional y se dispone que los Estados interesados están obligados a negociar cuando parte de las obras se realicen en otro Estado o puedan causar un perjuicio grave a otro Estado (*ibid.*, párr. 408). En el asunto relativo al *Río Oder*⁹, la CPJI puso de relieve el concepto de comunidad de intereses de los Estados ribereños. Es cierto que los considerandos de la Corte Permanente se referían a la navegación, pero este concepto debe aplicarse con mayor razón a otros usos

de los cursos de agua internacionales de los cuales depende el bienestar de todo el género humano.

26. En la VII Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo en 1933, se estableció otro precedente al aprobarse una declaración sobre el uso industrial y agrícola de los ríos internacionales («Declaración de Montevideo»)¹⁰, según la cual ningún Estado ribereño de un río contiguo puede introducir alteraciones que sean perjudiciales para los demás Estados ribereños sin su consentimiento. Además, el Comité Jurídico Interamericano preparó un proyecto de convención sobre esta cuestión¹¹ y los países de América Latina han concertado diversos acuerdos multilaterales y bilaterales que se mencionaron en el tercer informe del anterior Relator Especial. Así pues, los Estados de América Latina han estudiado estas cuestiones, que son de importancia vital para el desarrollo de su región, y han celebrado acuerdos en los que se consagran los principios que el orador ha mencionado anteriormente. Por ejemplo, Venezuela se ha comprometido, en un acuerdo concertado con Colombia, a contribuir al mantenimiento de los bosques situados en las cabeceras de los ríos que nacen en Colombia pero desembocan en el lago Maracaibo.

27. Sobre la cuestión de las definiciones, el nuevo Relator Especial se ha acogido, con razón, a lo ya decidido por la Comisión, que, antes de suspender los trabajos sobre este tema en 1980, había decidido dejar de lado las definiciones a fin de no embarcarse en una discusión estéril, ya que la falta de definiciones no impediría continuar el trabajo. A este respecto, concuerda con la opinión de Sir Francis Vallat en el 31.º período de sesiones de la Comisión, opinión compartida por otros muchos miembros de la Comisión en aquella ocasión¹², lo que dio como resultado el que en su período de sesiones siguiente la Comisión enviase a la Asamblea General una nota relativa al artículo 1 del proyecto¹³.

28. En cuanto a la idea de los recursos naturales compartidos, la discusión no tiene objeto si la Comisión parte del principio de la soberanía absoluta de los Estados y considera que aún está viva la doctrina Harmon. Afortunadamente, no es así, ya que los Estados Unidos de América abandonaron esta doctrina ya en 1909 (*ibid.*, párrs. 53 a 56). El anterior Relator Especial ha esbozado el desarrollo de los conceptos, no sólo de recursos naturales compartidos, sino también de equidad en la repartición de esos recursos. También ha explicado el significado que debe darse a la expresión «abuso de derecho» y ha descrito las restricciones que deben establecerse a fin de evitar que un Estado pueda vetar la explotación de un curso de agua. Los primeros artículos aprobados por la CDI y por la gran mayoría de representantes en la Sexta Comisión

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), pág. 5.

⁷ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 43.

⁸ *Ibid.*, vol. XXXVI, pág. 75.

⁹ Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, fallo N.º 16 de 10 de septiembre de 1929, C.P.J.I. serie A N.º 23, pág. 27.

¹⁰ Véase *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 225 y 226, documento A/5409, anexo I, A.

¹¹ *Ibid.*, págs. 381 y 382, documento A/CN.4/274, párr. 379.

¹² Véase *Anuario...* 1979, vol. II (primera parte), pág. 156, documento A/CN.4/320, párr. 49.

¹³ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párrafo 90.

de la Asamblea General forman, pues, la base de la labor de la Comisión sobre este tema. La Asamblea General considera correcto el enfoque de la Comisión y ésta debe continuar por la misma vía, que es lo que precisamente ha hecho el nuevo Relator Especial.

29. Por último, el orador desea referirse a otra cuestión suscitada durante el debate, es decir, la de la protección de las instalaciones hidráulicas en caso de guerra. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 416), el anterior Relator Especial hizo referencia a los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre el derecho internacional humanitario¹⁴, que contienen disposiciones encaminadas a proteger las instalaciones de utilidad pública. Al igual que el nuevo Relator Especial, el Sr. Díaz González duda de que la Comisión deba ocuparse de esta cuestión, que ya queda bien protegida con los Protocolos de Ginebra, e incluir disposiciones sobre el derecho de la guerra entre sus proyectos de artículos; más bien debe dedicarse al derecho relativo a la cooperación y a la coexistencia pacífica.

30. En general, está de acuerdo con los puntos de vista del nuevo Relator Especial, que ha presentado un informe útil que puede ser la base para los futuros trabajos de la Comisión. Considera que este informe facilitará la tarea de la Comisión porque da una visión de conjunto del tema. Muchos delegados en la Sexta Comisión se han quejado de que los informes de la Comisión presentaban proyectos fragmentados en forma poco sistemática, lo que no permitía formarse una opinión. No se podrá decir lo mismo del informe en examen.

31. Naturalmente, hay intereses poderosos que tratarán de que no se llegue nunca a un acuerdo sobre este tema; pero, para muchos países, es una cuestión de importancia fundamental y, dado que se han registrado más de 100 tratados sobre la cuestión, el orador no está de acuerdo en que no haya base para ese estudio. La doctrina evoluciona en el sentido de preservar los recursos, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar muestra que se puede conseguir un equilibrio en defensa de los intereses de todos los países. La reglamentación de los sistemas de cursos de agua internacionales es una tarea difícil que la Comisión debe abordar de conformidad con el mandato que ha recibido, no ya en el sentido de codificar, sino en el sentido de un desarrollo progresivo del derecho.

Visita del Secretario General de las Naciones Unidas

32. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que tiene el placer de informar a los miembros de que el Secretario General de las Naciones Unidas, señor Pérez de Cuéllar, dirigirá la palabra a la Comisión el lunes 4 de julio a las 12 horas.

33. El Sr. McCAFFREY, observando que la Comisión normalmente celebra por la tarde sus sesiones de lunes, pregunta si en el día de la visita del Secretario General se tiene la intención de reunirse más temprano.

34. El Sr. USHAKOV sugiere que la hora de la sesión de la Comisión del 4 de julio se determine en consultas oficiosas.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

1789.ª SESIÓN

Viernes 24 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, señor Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(*continuación*)

1. El Sr. BARBOZA, después de haber felicitado calurosamente al Relator Especial por su informe (A/CN.4/367), señala que el papel del Sr. Evensen, que sucede a dos primeros Relatores Especiales sobre la materia, no es fácil. El nuevo Relator Especial ha podido comprobar que la Sexta Comisión de la Asamblea General había considerado generalmente aceptables los trabajos ya realizados y en consecuencia ha decidido colocarse en el centro del pensamiento ya aprobado, sin proponer alternativas revolucionarias. Por lo demás, pese a lo que hayan podido observar acerca de este punto algunos miembros de la Comisión, ha procedido acertadamente al presentar a la Comisión un proyecto de artículos completo. El Sr. Barboza se sorprende de que ciertos miembros de la Comisión, según se desprende de sus intervenciones, parezcan ignorar

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

¹⁴ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

lo que se ha hecho en los primeros trabajos sobre la cuestión. Recomenzar los mismos debates celebrados hace cuatro o cinco años no haría más que atrasar los trabajos de la Comisión.

2. Con respecto al carácter especial del tema que se examina, el Sr. Barboza hace suyo el parecer expuesto por el Sr. Koroma (1786.ª sesión), el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1785.ª sesión) y el Sr. Sucharitul (1787.ª sesión), que han insistido muy especialmente en la importancia del agua para la satisfacción de las necesidades esenciales del hombre. No se trata en este caso de codificar uno de los temas clásicos del derecho internacional y se ha criticado a la Comisión por ocuparse solamente de esos temas principales, por lo que la Asamblea General seguirá con especial atención la marcha de los trabajos de la Comisión en esta materia, como lo prueban los comentarios expuestos por varios representantes en la Sexta Comisión y consignados en el resumen por temas de los debates (A/CN.4/L.352, secc. F, 1). Estas consideraciones, referentes, entre otras cosas, a la necesidad de disponer de un conjunto de normas jurídicas para resolver los numerosos problemas que plantea la necesidad de agua, deberían hacer que la Comisión tome conciencia de la urgencia de su tarea.

3. En su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General recomendó a la CDI que emprendiera el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación con vistas al desarrollo progresivo del tema y a su codificación. Por lo que se refiere a la expresión « usos », conviene destacar los aspectos sociales y humanos. Como sostuvo el tribunal arbitral en el asunto del *Lago Lanós* entre Francia y España, « [...] La unidad de una cuenca no está sancionada en el plano jurídico sino en la medida en que responde a realidades humanas »⁴. Por eso hay que buscar definiciones que tengan en cuenta estas consideraciones y no sean simples descripciones de carácter geográfico o político. Además, aunque conoce los obstáculos con que la Comisión por fuerza ha de tropezar en su obra de desarrollo progresivo, la Asamblea General ha pedido que, en caso de dificultades de interpretación de las normas de derecho internacional actualmente aplicables a los usos de los cursos de agua, proponga soluciones y no se pierda en especulaciones estériles. En la 1785.ª sesión, el Sr. Stavropoulos concluyó su declaración exhortando atinadamente a la Comisión a que trabaje en el sentido de la equidad y de la justicia y que excluya toda posibilidad de veto. El Sr. Barboza desea recordar a este propósito que una de las mejores tradiciones de la Comisión es respetar las opiniones mayoritarias, sin por ello dejar de transmitir las opiniones disidentes a la Asamblea General.

4. Refiriéndose a los proyectos de artículos 1 y 6, que están ligados entre sí, el Sr. Barboza observa que el artículo 1 se basa en una nota aprobada por la Comisión para explicar el concepto de « sistema de un curso

de agua internacional »⁵ antes de que hubiera de adoptar una definición en definitiva. El concepto de « cuenca de drenaje internacional », como criterio que permita delimitar el alcance del proyecto de artículos, tropezó con cierta resistencia, y la mayoría de los miembros de la Comisión fueron partidarios de esperar a completar la redacción del proyecto de artículos antes de decidir la definición que hubiera de adoptarse. Lo mismo que el Sr. Díaz González en la sesión precedente, el orador recuerda los puntos de vista expuestos en este sentido por Sir Francis Vallat, el Sr. El Erian y el Sr. Quentin-Baxter en el 31.º período de sesiones de la Comisión⁶. La nota preparada por la Comisión representaba una simple hipótesis de trabajo, que podía ser objeto de cambios según la acogida que obtuviese en la Asamblea General. En ella se introducía la noción de « sistema de un curso de agua internacional », que es distinta de la noción más amplia de « cuenca de drenaje internacional ». Esta implica consideraciones geográficas, territoriales e hidrológicas, como puede verse por la definición del artículo II de las Normas de Helsinki⁷, mientras que la primera es estrictamente funcional, en el sentido de que hay tantos sistemas como usos : riego, lucha contra la contaminación y demás usos. En un sistema los Estados miembros tienen naturalmente derechos y obligaciones, y, a partir del momento en que el uso de las aguas en un lugar tiene efectos en otro, los Estados deben considerar la idea de compartir ese recurso natural. En efecto, el punto de partida del tema es la verdad de perogrullo de que el agua corre, hecho que tiene consecuencias inevitables que deben tomarse en cuenta.

5. El artículo 1 trata de qué cursos de agua serán objeto del proyecto de artículos. Aunque hay toda una variedad de cursos de agua, son pocos los criterios para definir lo que se entiende por curso de agua internacional. Por su parte, el Sr. Barboza ve dos posibilidades : cabe considerar las aguas de un curso de agua como constitutivas de un sistema básicamente unitario, extendiéndose ese sistema hasta los efectos de los usos de esas aguas; o bien considerarlas fragmentariamente, limitando lo más posible la extensión de las aguas sujetas al régimen internacional. Toda definición debe, explícita o implícitamente, basarse en una de estas dos concepciones.

6. El Sr. Barboza se pregunta qué pasa con el régimen aplicable a los afluentes, los canales, los lagos, los glaciares y las aguas subterráneas, que guardan relación estrecha con los cursos de agua internacionales. ¿Qué ocurre, por ejemplo, en el caso de un afluente situado exclusivamente en el territorio de un solo Estado, pero cuyas aguas, contaminadas por desechos industriales, vayan a parar a un curso de agua internacional y contaminen a aguas de los Estados ribereños situados en el curso inferior, o en el caso de aguas subterráneas que alimenten un curso de agua internacional y en el que se hayan infiltrado desechos radiactivos enterrados de una central nuclear? Si la Comisión no va a tener

⁴ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, volumen XII..., pág. 304, párr. 8; véase también *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), pág. 208, documento A/5409, párr. 1064.

⁵ Véase 1788.ª sesión, nota 13.

⁶ *Ibid.*, nota 12.

⁷ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

en cuenta en su proyecto las consecuencias jurídicas de tales incidencias, es inútil seguir la discusión. Se quiera o no, el concepto de sistema se impone, puesto que sin él, en los ejemplos que el Sr. Barboza acaba de explicar, los Estados víctimas de la contaminación sólo pueden invocar vagos conceptos de buena vecindad, o de abuso de derecho, mientras que un sistema de curso de agua internacional establece claramente los derechos y deberes de los Estados. Detrás de estas dos posibilidades se encuentran las dos posiciones que antes ha mencionado el Sr. Barboza.

7. La concepción fragmentaria de las cosas tiene su origen en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815⁸, que sólo regula los usos de los ríos que no conciernen actualmente a la Comisión, a saber, la navegación. Pero el Acta Final de Viena es un instrumento intrínsecamente europeo. En Europa, por ejemplo, el régimen de lluvias es bastante diferente del que se conoce en el Cuerno de Africa. Además, en la época del Congreso de Viena no se planteaban todavía problemas de contaminación industrial ni de riego. La definición adoptada por el Congreso es, pues, de tipo geográfico y político y se considera a los ríos exclusivamente como vías de comunicación y de transporte; no presenta, pues, ninguna utilidad para los trabajos actuales de la Comisión.

8. Después de comparar la nota aprobada por la Comisión en 1980 con el proyecto de artículo 1 del Relator Especial, el Sr. Barboza prefiere la antigua redacción, que era más sistemática que el nuevo texto e insistía más en el carácter unitario del sistema. La referencia en el párrafo 1 a los cursos de agua intermitentes, así como a los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre es innecesaria. Bastaría hacer una referencia a ellos en el comentario y suprimir la expresión « agua dulce » en el primer apartado del párrafo 1. El Sr. Barboza considera, lo mismo que el Relator Especial, que el artículo 1 no debe dar una definición adaptada de principios seleccionados *a priori*. Debe corresponder a la realidad, y la realidad en este caso es que los usos del agua, habida cuenta de su interdependencia, constituyen sistemas. De esa realidad de interdependencia se derivan los principios jurídicos.

9. Refiriéndose al artículo 6, el Sr. Barboza dice que el concepto de recursos naturales compartidos se ha desarrollado en el curso de los últimos 15 a 20 años, a medida que la humanidad ha adquirido conciencia de la limitación y el peligro de agotamiento de los recursos naturales. La explosión demográfica, el aumento de la producción industrial y los problemas del consumo han agudizado la sensibilidad de la opinión pública mundial a la necesidad de compartir unos recursos naturales que antes eran abundantes. La idea de compartir los recursos naturales no es totalmente nueva, puesto que los Estados han tenido ya que ponerse de acuerdo, por ejemplo, para la explotación de los yacimientos petrolíferos que se extienden a uno y otro lado de fronteras comunes. Entre los principios jurídicos

aplicables en tales casos está el de la igualdad de los Estados expresada en esos casos por el concepto de proporcionalidad; las partes no pueden proceder arbitrariamente ni recurrir a la fuerza, y deben tener en cuenta los intereses de las otras partes.

10. Para responder a las necesidades del mundo moderno, varios foros de las Naciones Unidas y de otras entidades han desarrollado el concepto de recursos naturales compartidos en instrumentos tales como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁹, el Plan de acción de Mar del Plata¹⁰, la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1973, sobre la cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados, el proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados, aprobado por el PNUMA (A/CN.4/L.353), las Normas de Helsinki y otros muchos. Con respecto al proyecto del PNUMA, se ha señalado en el curso del debate que la Asamblea General sólo « tomó nota » de los principios, pero es muy natural que los Estados hayan manifestado cierta renuencia a aceptar principios que se aplican a todos los recursos naturales, y el proyecto tal vez habría obtenido una mejor acogida si sólo se hubiese referido a los recursos hídricos. En todo caso, el Sr. Barboza cree que el hecho de que la Asamblea General haya tomado nota del proyecto del PNUMA equivale a su adopción. Además, como se indica en la nota explicativa que acompaña al proyecto de principios, estos principios no se presentan como normas jurídicas, sino más bien como orientaciones cuya observancia la Asamblea General recomienda a los Estados cuando preparen acuerdos bilaterales o multilaterales relativos a los recursos naturales compartidos.

11. Estas consideraciones abogan en favor de la inclusión del concepto de recursos compartidos en el proyecto de artículos, y varios de los principios enunciados en el capítulo II se derivan de ese concepto. El Sr. Barboza no cree que la teoría de la buena vecindad o la doctrina del abuso de derecho constituyan la fuente de los derechos y obligaciones relativos a los usos de los cursos de agua; esos derechos y obligaciones se derivan más bien de la naturaleza misma de los recursos compartidos. Por otra parte, ¿cabe realmente hablar de abuso de derecho en derecho internacional? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones que se derivan de esta doctrina? Se ha opinado en la Comisión que el acto lícito de un Estado no engendra responsabilidad aunque cause perjuicio a otro Estado. Negarse a reconocer que las aguas forman parte de los recursos naturales compartidos es tanto como volver a la doctrina Harmon. En cambio, la determinación de la naturaleza jurídica de los cursos de agua como recursos naturales compartidos permite establecer principios generales y deducir de ellos un régimen de derechos y obligaciones claros y netos. En cuanto al detrimento que esta noción causaría al principio de la soberanía

⁸ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil des traités*, Göttinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) (reimp.), pág. 379.

⁹ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

¹⁰ Véase 1787.ª sesión, nota 9.

permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, no existe. Se trata de proteger los recursos contra terceros Estados, no contra los otros Estados que pertenecen al mismo sistema. El ejercicio por un Estado ribereño de un derecho que prive a un Estado ribereño vecino de sus derechos equivale a un despojo, y no es eso lo que hay que entender por soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales.

12. Como los proyectos de artículos 4 y 5 no tienen cambios, podrían ser examinados de nuevo en la segunda lectura según el procedimiento usual. Las modificaciones introducidas en los artículos 2 y 3 no alteran la sustancia del texto. Con respecto al examen del artículo 1, el Sr. Barboza cree que, al considerar que ha llegado el momento de transformar la nota de la Comisión en un artículo, el Relator Especial va a provocar el debate que la Comisión precisamente quería evitar. En la fase actual, sería más prudente evitar ese debate general y volver al texto anterior. Sólo cuando la Comisión se haya puesto de acuerdo sobre los grandes principios enunciados en el proyecto debería considerar la nota para darle en su caso la forma de artículo.

13. El Sr. BALANDA dice que hay que felicitar al Relator Especial por haber presentado un informe completo (A/CN.4/367) que permitirá a los otros miembros de la Comisión seguir su pensamiento y decidir la posición que van a adoptar, a condición, naturalmente, de que hayan comprendido claramente el sentido de los términos utilizados. Elogia la claridad del informe, que demuestra el dominio de la materia por el Relator Especial, pero considera que algunas disposiciones del proyecto, tales como los artículos 1, 10, 12 y 14, son, desgraciadamente, demasiado largas.

14. El Sr. Balanda considera que será más conveniente hablar del informe en general, ya que este estudio difiere de los informes anteriores por cuanto el actual Relator Especial ha revisado algunos de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión y, como indica (*ibid.*, párr. 43), ha tomado a veces posiciones diferentes de las de sus predecesores. Por ejemplo, en el texto francés de los trabajos de los Relatores Especiales anteriores se utilizaba la expresión « voies d'eau », mientras que en el presente informe se habla de « cours d'eau », que es un término más restrictivo, pues al parecer no abarca los canales y esclusas, por ejemplo. No obstante, el estudio del Relator Especial debería referirse a todos los usos del agua dulce de los cursos de agua internacionales.

15. Con respecto al criterio utilizado para clasificar los usos de los cursos de agua, el Sr. Balanda señala que el informe (*ibid.*, párr. 52) se refiere a tres epígrafes solamente: usos agrícolas, usos económicos y comerciales, y usos domésticos y sociales, que coinciden parcialmente y no son exhaustivos. Como ha propuesto el Relator Especial, debería adoptarse un criterio pragmático y menos doctrinal. El plan general parece abarcar todos los aspectos del uso del agua dulce.

16. En la resolución 2669 (XXV), la Asamblea General recomendó a la Comisión que emprendiera el estudio del tema que se examina con miras a su desarrollo

progresivo y codificación, pero el aspecto de desarrollo progresivo parece ocupar muy poco lugar en el presente informe. Las disposiciones sobre la solución pacífica de las controversias ofrecen una oportunidad para el desarrollo del derecho internacional, pero el plan propuesto no contiene innovaciones a este respecto.

17. El Sr. Balanda comparte el parecer del Relator Especial según el cual, habida cuenta de los múltiples usos que pueden hacerse del agua, sería más apropiado proponer un marco general que fuese lo bastante flexible para tener en cuenta cada uso específico. El proyecto de artículos tendrá entonces una función inspiradora y supletoria. De ahí que la formulación en condicional no tenga importancia, pues el proyecto no debería ser más que un modelo que serviría de inspiración a los Estados para concertar acuerdos especiales de cooperación en materia de uso de los recursos de agua que le son comunes.

18. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la que han aludido algunos oradores, es un instrumento jurídico que todavía no ha entrado en vigor; por tanto, mientras los distintos mecanismos en él previstos, en particular la solución de las controversias¹¹, no hayan sido puestos a prueba, este instrumento no tiene más valor que el de un precedente desde el punto de vista de su contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional.

19. No hay que descuidar las relaciones entre el proyecto que se examina y los estudios dedicados a la responsabilidad de los Estados y a la responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales nacidas de actos no prohibidos por el derecho internacional, puesto que el uso de las aguas de un curso de agua por un Estado podría hacerle incurrir en responsabilidad internacional. Conforme a los artículos 14, 20 y 23 del presente proyecto, un Estado sólo estaría obligado a reparar los perjuicios que le fueran imputables internacionalmente si el perjuicio excediera de lo que pudiera considerarse como razonable o apreciable. Este caso no es el mismo que el de un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado autor. El proyecto de artículos prevé además que los Estados deben contribuir al pago de los gastos en proporción al interés directo que pueden derivar del uso de las aguas de un curso de agua. A juicio del Sr. Balanda, la idea fundamental de los intereses está necesariamente comprendida en la noción misma de recursos compartidos. En el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, no hay unas bases tan claras para la obligación de participar en los gastos en que se haya de incurrir para evitar o reducir los daños.

20. Uno de los principios básicos que propone el Relator Especial para el uso de los cursos de agua internacionales es la cooperación, que es el corolario del carácter de recurso compartido que posee el agua. A primera vista podría parecer incompatible con la soberanía de los Estados de un sistema de curso de agua el hecho de estar sujetos a la obligación de negociar

¹¹ Véase 1785.ª sesión, nota 10.

a fin de dar efectos prácticos a la cooperación o, mejor, a la solidaridad que les une; pero no es totalmente así. El Sr. Balanda se propone examinar la noción de agua como recurso compartido y los dos conceptos clave de cooperación y negociación a la vista de algunos ejemplos tomados de la situación actual en el Zaire. Tiene la intención de mostrar el vínculo que existe entre los intereses compartidos y el ejercicio de la soberanía.

21. El régimen de la cuenca del Congo fue establecido por la Conferencia de Berlín de 1885¹², que proclamó la libertad de comercio y de navegación para lo que en aquellas fechas se llamaba río Congo y en la actualidad se conoce con el nombre de Zaire. La mayor parte de este río se encuentra en el interior del territorio zairense, con la excepción de una pequeña parte que constituye frontera con la República Centroafricana y la República Popular del Congo. Los tres Estados ribereños del Zaire se encuentran prácticamente frente a frente. Aparte de la navegación, los Estados ribereños no tienen mayores problemas en lo que se refiere a los usos de las aguas. Se plantean pequeños problemas, no obstante, en lo que se refiere a los esfuerzos comunes que deben emprenderse para garantizar la conservación de las especies fluviales: normas sobre fabricación de las redes de pesca para evitar la captura de peces demasiado pequeños, legislación protectora de los cocodrilos, las iguanas, las serpientes de agua y los hipopótamos. Las legislaciones de los Estados ribereños tienen, pues, los mismos objetivos y no tropiezan prácticamente con ninguna dificultad para mantener un equilibrio entre sus intereses respectivos. Otro tanto puede decirse de los usos de las aguas de los lagos Alberto, Tanganyika, Kivu y Mweru, que Zaire comparte con la República Unida de Tanzania, Rwanda y Uganda.

22. Como hay en el Zaire muchas cataratas, se han podido construir en él presas hidráulicas, pero incluso antes de la construcción de la presa de Inga, que puede alimentar de electricidad a todo el África central, el Zaire suministraba una parte de la energía hidráulica a ciertos Estados vecinos, entre ellos a la República Popular del Congo y a Rwanda, lo que constituía un ejemplo típico de recurso compartido. Aunque la presa de Inga fue financiada sin ninguna participación de la República Popular del Congo y el Zaire ha aceptado suministrar a ese país energía eléctrica, sería inconcebible que el Gobierno del Zaire procediese a su antojo con el pretexto de ejercer los atributos de su soberanía o simplemente haciendo uso de un bien que le pertenece. Tampoco cabe imaginar que el Zaire, que gracias a la presa de Inga dispone de recursos energéticos suficientes para cubrir prácticamente todas las necesidades de los Estados de África central, decidiera guardar para él sólo el uso de esa presa, con el mismo pretexto o con el de hacer uso de sus recursos naturales. Como el Zaire se ha comprometido a suministrar electricidad a otros Estados, debería entrar en negociaciones con ellos, en el caso de que el ejercicio

de sus derechos sobre sus bienes pudiese perjudicar el goce del derecho reconocido a esos otros Estados. La solidaridad de hecho entre todos esos Estados debería atenuar el ejercicio de los atributos de la soberanía; pero conviene señalar que la idea de recurso compartido y de cooperación no es en modo alguno incompatible con la idea del ejercicio por los Estados de la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales.

23. Para compensar su acceso insuficiente al mar, la ex colonia del Congo Belga, en virtud de un acuerdo con el Gobierno Británico, que en esa época administraba el territorio llamado Tanganyika, obtuvo la autorización para construir por su cuenta las instalaciones portuarias de Belbase en Dar-es-Salaam. En la actualidad, el Zaire administra estas instalaciones que le han sido transmitidas en virtud de la sucesión de Estados en bienes públicos, juntamente con Burundi, la República Unida de Tanzania y Rwanda. Cada uno de estos Estados está obligado, en proporción a su participación en la gestión de Belbase, de cooperar, y en particular, de negociar, a fin de que toda actividad relativa a las instalaciones de Belbase se emprenda en común. En el ejercicio de sus derechos soberanos sobre su mar territorial y su territorio, la República Unida de Tanzania había de tener en cuenta la situación creada por la existencia de Belbase, y, como ha aceptado esa situación, tiene también que admitir ciertas limitaciones al ejercicio de su soberanía.

24. En lo que concierne al concepto de recurso natural compartido, que el Relator Especial ha aplicado al agua, el Sr. Balanda recuerda que, según las tradiciones de las poblaciones del Zaire y de muchos otros países africanos, no puede negarse el agua a quien tiene sed. Teniendo en cuenta estas tradiciones, el Sr. Balanda no tiene ninguna dificultad en considerar el agua como un recurso compartido y admite las consecuencias que de ello se derivan, esto es, que el agua de un curso de agua forma parte del patrimonio común de los Estados ribereños y que su utilización debe ser equitativa. La idea de comunidad de intereses de los pueblos, de la que deriva la idea de los recursos compartidos, debería inducir a los Estados a cooperar tanto en el uso de las aguas de sus cursos de agua como en el uso del medio ambiente en general, incluso si sus actividades se ejercen solamente en el interior de sus respectivas fronteras nacionales. Toda actividad humana que pueda tener repercusiones importantes en el medio físico, que es patrimonio común de la humanidad, debe estar guiada y vigilada. Se sabe más o menos lo que puede contener el patrimonio común, pero todavía no se sabe bien el contenido preciso de todos los derechos y todas las obligaciones en la materia. No sería prudente remitirse a la aplicación de normas cuyo contenido todavía no está bien definido. Los Estados pueden elaborar tales normas en cada caso particular. En ciertos aspectos, el proyecto de artículos parece constituir el comienzo de una contribución apreciable a la formulación de normas destinadas a regir el patrimonio común de la humanidad.

25. El Sr. Balanda está de acuerdo con el Relator Especial en que en la colaboración y, en consecuencia,

¹² G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, 2.ª serie, Gotinga, Dieterich, 1885-1886, t. X, pág. 414.

en la negociación sobre los usos de un sistema de cursos de agua se debería respetar el principio de la buena fe. Pero esta cooperación no es absolutamente necesaria para todos los usos de un curso de agua por un Estado del sistema. Las negociaciones entre Estados del sistema no deberían celebrarse más que en la medida en que un uso de las aguas proyectadas por uno de ellos pueda tener una repercusión importante o apreciable en los usos por los otros Estados. Parece que el proyecto de artículo 9 podría interpretarse en ese sentido. En consecuencia, una actividad que no pueda ocasionar un perjuicio apreciable no está prohibida. No obstante, queda por definir el sentido de la expresión «perjuicio apreciable», así como los adjetivos «razonable» y «equitativo».

26. Además, parece que la obligación de presentar una notificación, prevista en el proyecto de artículo 11, sólo existirá en la medida en que la ejecución de un proyecto por un Estado del sistema pueda causar un perjuicio apreciable a otros Estados del sistema. Esto es, por lo menos, lo que está implícito en las disposiciones del artículo 13. En el artículo 12, el Relator Especial ha establecido un período de seis meses por lo menos para las respuestas a una notificación y ha establecido la obligación de comunicar una decisión razonada. Pero no ha perdido de vista el hecho de que puedan plantearse situaciones de urgencia, y ha incluido en consecuencia una salvedad en el párrafo 3 del artículo 13. Esa disposición parece aceptable, pero conviene señalar que la apreciación del carácter de «suma urgencia» se deja exclusivamente al Estado autor de la notificación, de tal modo que la cláusula de salvaguardia puede anular los efectos que debería tener el artículo 12.

27. La reserva del artículo 19 relativa al carácter confidencial de ciertas informaciones no debería entrar en conflicto con la necesidad de un sistema de intercambio de informaciones y de datos previsto en los artículos 16 a 18. El carácter confidencial de ciertas informaciones podría también entrar en conflicto con las exigencias de la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, de que se trata en el artículo 28. A propósito del artículo 28, el Sr. Balanda dice que sería útil, para reforzar la seguridad de las instalaciones y estructuras destinadas a los usos de los cursos de agua, enunciar en un artículo del proyecto que las disposiciones de las leyes de la guerra son también aplicables al presente proyecto de artículos.

28. Lo que se propone en el informe con respecto a la solución de las controversias no tiene nada de original. Recordar simplemente los diversos modos de solución, cuyos puntos débiles son bien conocidos, no agrega nada al proyecto.

29. Según las explicaciones dadas en el informe (*ibid.*, párr. 14), el Relator Especial parece considerar que el proyecto será una especie de acuerdo marco o conjunto de orientaciones para uso de los Estados, que éstos podrán seguir o no con entera libertad. Desde este punto de vista, el proyecto no vulnera la soberanía de ningún Estado. Para que los usos de las aguas de un sistema de cursos de aguas no se hagan de modo poco

equitativo o egoísta, el proyecto pide a los Estados interesados que cooperen consultándose a fin de ponerse de acuerdo sobre la manera en que mejor pueden ejercer las prerrogativas de su soberanía. Como sus intereses son interdependientes, los Estados no deberían impedir unos a otros el aprovechamiento de las actividades que ejercen, ya sean conjunta o separadamente.

30. El ejercicio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales de los Estados no debería excluir la obligación de tener debidamente en cuenta los efectos de sus actividades para los demás Estados. A juicio del Sr. Balanda, la idea de compartir es el fundamento del derecho al desarrollo. La doble noción de recursos naturales compartidos y de patrimonio común de la humanidad está ligada a las nociones de solidaridad e interdependencia, que se reflejan en la idea de un curso de agua internacional. La soberanía no debe servir de pretexto para el egoísmo. En un mundo en que están obligados a cooperar sobre nuevas bases a fin de promover su desarrollo respectivo, los Estados deberían liberarse de todo lo que pueda ser un obstáculo a su desarrollo. Habría que reconsiderar, por ejemplo, la noción de soberanía de los Estados. A juicio del orador, la naturaleza jurídica del proyecto de artículos que se está elaborando no afecta al goce por los Estados de los atributos de su soberanía, puesto que, en definitiva, los Estados de un sistema de un curso de aguas asumirían obligaciones y cooperarían por su libre voluntad.

31. El Sr. REUTER dice que quiere explicar su posición y tratar de determinar en qué puntos hay acuerdo o disenso en el seno de la Comisión. Aunque algunos miembros de la Comisión han considerado la hipótesis de que el proyecto no contenga más que recomendaciones, la mayoría de ellos han hablado de las obligaciones que debe enunciar. Por lo demás, basta con que el proyecto contuviera una sola obligación, acompañada de recomendaciones, para que constituya un tratado. El Sr. Reuter está convencido de que el Sr. Ushakov considera también que podrían mencionarse en el proyecto cierto número de obligaciones, aun cuando él considere que el proyecto debería contener obligaciones que no tengan fuerza obligatoria para los Estados.

32. Todos los miembros de la Comisión admiten también que el régimen de los cursos de aguas internacionales prohíbe a los Estados perturbar el orden natural. Naturalmente, hay que precisar qué perturbaciones están prohibidas. Algunos gobiernos desearían excluir del proyecto las cuestiones relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales, cosa que al señor Reuter le parece absolutamente imposible. Habrá que tener en cuenta no sólo las fuentes de contaminación que afectan a una parte internacionalizada del curso de agua, sino también las fuentes de contaminación en el interior de un Estado, cuando repercuten en el curso de agua. En relación con este punto, el Sr. Reuter señala que el fenómeno de las lluvias ácidas puede contaminar la nieve que se convierte en hielo de los glaciares; son de temer graves problemas cuando se funda ese hielo contaminado. Puede suce-

der que el Estado en cuyo territorio se encuentre la cuenca de drenaje que recoja esas aguas contaminadas no sea en modo alguno responsable del triple fenómeno de la contaminación aérea, acuática y fluvial.

33. El problema de la cuenca de drenaje y del sistema hidrográfico no es más que una pelea de palabras. Es un problema que se plantea sobre todo a propósito de la contaminación, para la cual es imposible no tener en cuenta el conjunto del territorio terrestre del Estado donde está situada la cuenca fluvial. De ahí que sea necesario comenzar por definir claramente las obligaciones del Estado que ejerce una acción perturbadora sobre el equilibrio natural. Así pues, las preocupaciones de la Comisión giran en torno a un problema de responsabilidad.

34. La verdadera disparidad de pareceres en la Comisión nace del hecho de que ciertos Estados consideran que la responsabilidad se sitúa en definitiva en el paso de la frontera; en ese momento es cuando el orden natural es respetado o no. Un Estado sería libre de hacer lo que le parezca sobre su territorio hasta el momento en que incurre en responsabilidad, esto es, hasta el momento del paso de la frontera. El Relator Especial propone un mecanismo *ex ante*, que entra en juego antes de que el Estado haya actuado. Algunos miembros de la Comisión consideran que este mecanismo es inaceptable porque llevaría consigo una obligación que atentaría contra la soberanía de los Estados. Según ellos, los Estados colaboran ya mucho, y no hay necesidad de indicarles reglas. En vista de esta división de opiniones, es importante que cada miembro de la Comisión tome partido.

35. Por su parte, el Sr. Reuter considera que no cabe imaginar un sistema progresista coherente que no imponga a los Estados obligaciones, sobre todo en lo que se refiere a un mecanismo de consultas y notificaciones. Probablemente no sería necesario elaborar normas imperativas si sólo estuviesen en juego los cursos de agua de Europa, pues los Estados interesados han llegado finalmente a concertarse respecto de ellos. Pero en el caso de los países en desarrollo, la simple determinación de la cantidad y la calidad de las aguas que atraviesan una frontera exige el consentimiento de las dos partes. Ningún Estado debería poder negar la necesidad de llegar a un acuerdo sobre esa determinación. Puede suceder también que un Estado proyecte hacer uso de agua en su territorio que no tenga, por el momento, consecuencias perjudiciales para el Estado situado aguas abajo, pero que pueda tenerlas en el porvenir. Puede tratarse simplemente de la cantidad de agua que llegue al Estado de aguas abajo. Es conveniente, en el momento de las negociaciones, estudiar la situación en conjunto y pensar en el porvenir. Por eso el Sr. Reuter considera que no cabe contentarse con una responsabilidad *ex post facto*. A este respecto, el Sr. Reuter señala la buena fe con que los Estados Unidos de América han abandonado la doctrina Harmon.

36. Considera además que no sería posible establecer la interrupción de proyectos, como prevé el Relator Especial, puesto que un Estado no puede diferir indefinidamente la ejecución de un proyecto. Para poner

fin a una interrupción, el Sr. Reuter no ve otra solución que la intervención de un tercero. El Sr. Reuter puede comprender que, por razones de soberanía, los Estados se nieguen a aceptar decisiones obligatorias, pero considera que hay que establecer un mecanismo que obligue a los Estados a motivar su posición y, en caso necesario, a recurrir a un tercero.

37. Por último, el Sr. Reuter desearía que la Comisión, en lugar de dedicarse a principios generales y definiciones que pueden ocasionar inquietudes, se ocupe en primer lugar de resolver las cuestiones sobre las que hay un consenso y luego de las cuestiones sobre las que el desacuerdo es menor. De este modo probablemente se lograría redactar proyectos de artículos que puedan ser aceptables para un mayor número de Estados.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1790.ª SESIÓN

Lunes 27 de junio de 1983, a las 15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

más tarde : Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, señor Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. JAGOTA, refiriéndose a la gran contribución que hizo el Relator Especial a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

Mar, dice que su extraordinaria habilidad para hallar soluciones aceptables para todos los interesados facilitará a la Comisión el examen del tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, tema delicado y muy complejo desde el punto de vista político. El Relator Especial se ha inspirado en la notable labor de su predecesor, el señor Schwebel, cuyo tercer informe (A/CN.4/348) está lleno de datos provechosos.

2. El informe que se examina (A/CN.4/367) contiene un proyecto completo de 39 artículos. El artículo 1 es una disposición nueva, pero los artículos 2 a 5 fueron aprobados ya por la Comisión en 1980. El capítulo IV del proyecto comprende los artículos 20 a 26, que tratan de la protección del medio ambiente y de la contaminación, y los artículos 27 a 30, que a juicio del orador no corresponden a ese capítulo. En efecto, el artículo 27, relativo a la regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales, y el artículo 29, relativo a las preferencias de uso, deberían figurar al final del capítulo II (Principios generales) o en un capítulo especial que siguiera inmediatamente a éste. Los artículos 28 y 30, cuyo contenido ha de ser objeto de la aprobación general, deben figurar fuera del capítulo IV.

3. En la presentación oral que hizo en la 1785.ª sesión, el Relator Especial invitó a los miembros de la Comisión a formular observaciones sobre diversas cuestiones. La primera es la de determinar los temas que se han de tratar. La segunda es si los miembros están de acuerdo con el planteamiento general que ha hecho del tema el Relator Especial. La tercera es si los artículos 6 a 9 enuncian correctamente los principios generales o si esas disposiciones deben modificarse o complementarse. La cuarta cuestión es si el proyecto contiene todos los elementos esenciales para un acuerdo básico y qué elementos deben regularse mediante acuerdos de sistema. La quinta se ocupa de los detalles de la cooperación y ordenación en materia de recursos hídricos y del procedimiento para el arreglo de controversias, con especial referencia a la conveniencia de establecer el procedimiento de conciliación obligatoria. Finalmente el Relator Especial invitó a los miembros a hacer observaciones sobre cada uno de los 39 artículos presentados.

4. Por su parte, el orador se ha interesado siempre por los cursos de agua internacionales desde que la India obtuvo su independencia en 1947. El tema es, por supuesto, muy delicado desde el punto de vista político, puesto que afecta a la vida misma de los países y tiene repercusiones en el índice de desarrollo económico. Es un tema que despierta vivas emociones e incluso ha provocado guerras entre Estados. En los Estados federales la cuestión de los usos de los ríos con fines distintos de la navegación suscita arduos problemas entre las unidades que los constituyen. No es necesario insistir en que el tema reviste especial interés para los países en desarrollo, pero cabe subrayar que no es un problema Norte-Sur; es asunto propio de la cooperación entre los propios Estados del Sur. Todas esas consideraciones apuntan a la necesidad de tratar el tema con habilidad y delicadeza.

5. Los ríos se han utilizado tradicionalmente para la navegación, la pesca, el transporte de madera por flotación, y con fines recreativos, aparte de los usos domésticos. Con el progreso tecnológico han surgido nuevos usos y se ha tomado conciencia de la función del agua en el desarrollo. Entre los nuevos usos figuran el riego, la generación de energía hidroeléctrica y los usos industriales, que han aumentado enormemente en los últimos años. Al aumentar la urbanización también se han multiplicado los usos domésticos del agua. Y, naturalmente, todos los usos más recientes, o los que han aumentado, se unen a los usos tradicionales del agua. Al surgir nuevos usos del agua, se plantea el problema de cómo regular la corriente. Se ha de hacer una distinción entre los usos que implican consumo y los que no lo implican. Los primeros reducen la cantidad de agua que llega al curso inferior; los segundos pueden tener un efecto de contaminación y afectar así a la calidad del agua.

6. Con arreglo al enfoque jurídico tradicional, un « río internacional » se definía como un río que pasaba por más de un Estado. Los juristas internacionales se centran tradicionalmente en el estudio de los derechos y deberes de los Estados ribereños, con especial referencia a la relación entre el Estado del curso superior y el Estado del curso inferior. Posteriormente, se fue desarrollando el enfoque basado en el sistema fluvial, junto con el concepto de Estados « corribereños ». En época más reciente, en los decenios de 1950 a 1960, ha aparecido el nuevo concepto de cuenca hidrográfica. La cuenca hidrográfica se ha definido en función de la cantidad total de agua en un sistema de afluentes y abarca toda una cuenca que tenga un término común en el mar o en un lago. La idea fundamental es que para el aprovechamiento óptimo de una cuenca hidrográfica es necesaria la cooperación de todos los corribereños y así ha surgido el concepto de Estados de una cuenca.

7. Por diversas razones, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas examinó el tema de los cursos de agua internacionales en 1970, evitó toda mención de la cuenca hidrográfica y prefirió referirse únicamente a los « cursos de agua internacionales ». En 1979 la Comisión adoptó el concepto de « Estados usuarios » y « acuerdos de Estados usuarios ». En 1980 la Comisión adoptó el concepto de « sistema de curso de agua internacional » junto con « Estados del sistema » y « acuerdos de sistema ». Por lo que respecta a los recursos internacionales compartidos por dos o más Estados, el PNUMA desarrolló el concepto de « recursos naturales compartidos » en 1978 (A/CN.4/L.353). Anteriormente, en la recomendación 85 del Plan de acción de Mar del Plata, de 1977⁴, reproducida en el informe (A/CN.4/367, párr. 34), se adoptó una terminología similar al hacer mención de los « recursos hídricos compartidos ».

8. En tal situación, cabe preguntarse qué dirección debe seguir la Comisión al desarrollar el derecho internacional de los usos de los cursos de agua interna-

⁴ Véase 1787.ª sesión, nota 9.

cionales para fines distintos de la navegación. A su modo de ver, la Comisión debería codificar el derecho existente, desarrollarlo en una medida razonable y tratar de indicar la ulterior dirección del desarrollo. Pero deben ser los Estados quienes precisen los detalles en sus acuerdos de sistema. Al igual que en el caso del derecho del mar, el tema de los usos distintos de la navegación es muy delicado, y si la Comisión desea conservar su presente función debe ir más allá de la simple codificación, pero al mismo tiempo no adentrarse demasiado en el camino del desarrollo progresivo. A su juicio, el concepto de acuerdo o derecho básico de 1980 es aceptable, pero la Comisión debe alentar a los Estados a seguir desarrollando el derecho mediante sus acuerdos de sistema.

9. En el acuerdo básico o marco se plasmaría la codificación del derecho existente sobre el tema. En él debe subrayarse, entre otras cosas, el derecho de cada uno de los Estados del sistema a una participación equitativa en las aguas del sistema de un curso de agua internacional. Debe reconocerse el derecho de cada Estado del sistema a hacer uso de su parte de las aguas, así como del sistema del curso de agua internacional, dentro de su territorio, de conformidad con su política, con sus programas y con sus principios. En él debe especificarse asimismo que un Estado del sistema «deberá hacer uso de sus derechos con respecto a su parte de las aguas y al uso del sistema del curso de agua internacional», de manera que no cause perjuicios importantes a otro Estado del sistema. La norma debe hacer referencia a un perjuicio «importante» o «notable», pero si la mayoría de la Comisión desea que se utilice otro adjetivo, como «apreciable», el orador estaría dispuesto a aceptarlo.

10. En cuanto a las consecuencias prácticas de las normas, y en particular a la cuestión del arreglo de controversias, el orador cree que las disposiciones del proyecto deben tener exclusivamente el carácter de recomendaciones. Esas cuestiones deben regularse en los acuerdos de sistema. La Comisión debe evitar introducir en su proyecto los elementos de veto o moratoria; cuestiones de ese tipo deben regularse también en los acuerdos de sistema.

11. El desarrollo y la ordenación de los recursos hídricos y la cooperación en ese desarrollo son cuestiones que deben ser tratadas por los distintos Estados o por medio de proyectos mixtos convenidos por los Estados del sistema. La Comisión debería limitarse a promover la cooperación deseada. Por consiguiente, debería contentarse con hacer una recomendación y evitar todo intento de formular normas imperativas. Para decirlo en términos más sencillos, conviene utilizar la forma verbal «debería» en lugar de «deberá».

12. Los acuerdos de sistema presentarán diferencias y también variará la intensidad de la cooperación entre los Estados interesados, según el clima político. Por ejemplo, el Tratado de 1960 entre la India y el Pakistán sobre el río Indo⁵, cuya negociación duró 10 años, se ha venido aplicando normalmente desde su

aprobación, pese a las múltiples vicisitudes habidas en las relaciones entre los dos países y a los períodos de hostilidades. Además del propio río Indo, ese Tratado abarca otros cinco ríos del Punjab; de un total de seis ríos, tres pertenecen a la India y tres principalmente al Pakistán. Por lo que respecta a los tres ríos que usa el Pakistán, se han establecido límites a la cantidad de agua que la India puede utilizar en el curso superior. El Tratado prevé el intercambio de datos e información y se ha creado una comisión mixta encargada de estudiar problemas de interés común, en particular los nuevos usos del agua. La Comisión se encarga de distinguir entre discrepancias de orden técnico, que han de remitirse a un experto técnico neutral y controversias jurídicas respecto de la interpretación y aplicación del Tratado, que han de remitirse a un tribunal de arbitraje. El orador celebra poder informar que desde 1960 no se ha remitido un solo asunto a un experto técnico neutral ni a un tribunal de arbitraje. Por supuesto, han surgido múltiples dificultades y problemas, pero todos han sido resueltos por la Comisión y los dos países interesados.

13. El orador apoya las propuestas del Relator Especial sobre protección del medio ambiente y contaminación, que se basan en consideraciones humanitarias; el tema, por lo general, no tiene connotaciones políticas. Apoya también las disposiciones relativas a la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y construcciones y acoge favorablemente las disposiciones propuestas sobre comunicación oportuna de los riesgos relacionados con el agua.

14. Refiriéndose a los distintos artículos, apoya la idea de convertir el artículo 1 en una nota, puesto que su contenido es puramente descriptivo, como señala el propio Relator Especial (*ibid.*, párr. 73). La Comisión volvería así al enfoque adoptado con respecto a la definición de «sistema de un curso de agua internacional» en 1980⁶. Pero si los demás miembros desean mantener el artículo 1, propondría que el texto se limitase a la primera frase del párrafo 1 y al párrafo 2. Las frases segunda y tercera del párrafo 1 deberían pasar al comentario.

15. Tiene pocas observaciones que hacer con respecto a los artículos 2 a 5, que la Comisión ha aprobado ya en primera lectura. Por lo que se refiere al artículo 2, no es partidario de que se incluyan en el proyecto de artículos medidas de administración y ordenación de los sistemas de cursos de agua y sus aguas. Aprueba el uso del concepto de «un componente/una parte» de las aguas de un sistema de un curso de agua internacional en el artículo 3. Los artículos 4 y 5 deben mantenerse en su forma actual.

16. Los artículos 6 a 9 constituyen el núcleo del proyecto. El artículo 6 introduce el concepto de «recurso natural compartido». En su opinión, ese concepto se aplica a un recurso en que existe una comunidad de intereses, como en el caso de la propiedad conjunta. No se aplica cuando lo que interesa a los Estados de

⁵ Véase 1786.ª sesión, nota 6.

⁶ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

que se trate es compartir determinados usos de un recurso. El derecho del mar proporciona una analogía: en la zona económica de 200 millas perteneciente al Estado ribereño, ese Estado comparte hasta cierto punto los recursos pesqueros con algunos otros Estados, pero no sería exacto describir esos recursos pesqueros como un «recurso natural compartido». Tal expresión puede ser apropiada en el caso de un río fronterizo o de un yacimiento de petróleo que se extienda a ambos lados de una frontera; pero el orador está convencido de que no es correcto aplicarlo a un sistema fluvial. Si se emplea únicamente para subrayar el deber del Estado del curso superior de permitir que las aguas fluyan río abajo, el concepto de «recurso natural compartido» podría ser aceptable con el fin de poner de manifiesto los respectivos derechos y deberes de los Estados interesados, pero nunca como base de nuevos derechos y obligaciones.

17. Por consiguiente, es necesario aclarar el concepto de recurso natural compartido, y el párrafo 1 del artículo 6 no lo aclara. Al orador le llama especialmente la atención la ambigüedad de la segunda frase de ese párrafo, que dice que cada uno de los Estados del sistema tiene derecho a una «participación razonable y equitativa» en «ese recurso compartido». Esa terminología no puede menos de ser causa de dificultades y conflictos. Sería preferible decir que todo Estado «tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas» del sistema de un curso de agua internacional. De hecho, lo que propone es que la Comisión utilice el texto del artículo IV de las Normas de Helsinki⁷, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966 (*ibid.*, párr. 83).

18. El proyecto de artículo 7, relativo a la participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas, no es aceptable. Si se ha de mantener la forma verbal imperativa «serán», el alcance del artículo debe limitarse al uso del sistema del curso de agua y de sus aguas; la referencia al aprovechamiento debe suprimirse. Por el contrario, si se ha de mantener esa referencia, la forma verbal «serán» debe ser sustituida por «deberían ser». De este modo, las disposiciones del artículo 7 no constituirían una norma obligatoria, sino simplemente una recomendación. Serían los Estados del sistema interesados los que habrían de formular las reglas apropiadas.

19. Las disposiciones del proyecto de artículo 8 son demasiado complicadas. En el párrafo 1 figura una lista excesivamente larga de factores pertinentes, que debe compararse con la lista del artículo V de las Normas de Helsinki (*ibid.*, párr. 95). El orador considera que los apartados e y f del párrafo 2 del artículo V de las Normas de Helsinki son mucho más claros que los apartados correspondientes del proyecto de artículo 8. Además, los apartados f y j del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 parecen referirse al mismo punto. Finalmente, el contenido del párrafo 2 debe trasladarse al capítulo V, relativo al arreglo de controversias.

20. El proyecto de artículo 27 (Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales) y el proyecto de artículo 29 (Preferencias de uso) deben figurar en el capítulo II, relativo a principios generales, o en un capítulo aparte junto con cualesquiera otros principios referentes a determinados usos del agua que la Comisión pueda decidir incluir ulteriormente.

21. El orador estima que el número de artículos del capítulo II del proyecto debe reducirse. En ese capítulo se debe indicar que todo Estado no sólo tiene derecho a obtener una participación en el curso de agua, sino también una obligación y que debe haber un intercambio de datos con miras a lograr conciliar los intereses y resolver cualesquiera discrepancias; los detalles deben regularse en los acuerdos de sistema. No cabe prever una moratoria ni nada que se parezca a un veto, como parecen sugerir el párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 3 del artículo 13. En el proyecto de artículos se debe tratar de promover el establecimiento de instituciones, pero el establecimiento de comisiones mixtas o de otros órganos semejantes debe corresponder a los Estados del sistema.

22. El orador apoya el criterio adoptado por el Relator Especial con respecto a la contaminación en los proyectos de artículos 26 y 27.

23. En lo que respecta al arreglo de controversias, considera que por el momento basta con el artículo 31. La Comisión puede volver a estudiar el tema una vez que haya deliberado sobre los principios generales y los aspectos de fondo del proyecto. Cuando se haya puesto de acuerdo sobre el contenido de las normas básicas, puede decidir si son necesarios los demás artículos sobre el arreglo de controversias.

El Sr. Yankov ocupa la Presidencia.

24. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por su informe (A/CN.4/367), cuyas conclusiones, por desgracia, no puede apoyar en su totalidad. Ha vacilado en participar en el debate, primero, por su desconocimiento del tema y, segundo, por considerar que deben tener prioridad los miembros de la Comisión que proceden de países con experiencia en esta materia y con un evidente interés en hallar soluciones a sus problemas. Le ha impresionado la fuerza de los argumentos aducidos por los oradores que le han precedido, que le han convencido de que la importancia del asunto rebasa con mucho el ámbito de las relaciones entre los Estados ribereños de un curso de agua internacional y de que las soluciones que se adopten puedan tener una influencia cierta en el desarrollo del derecho internacional relativo al nuevo orden económico internacional.

25. Son varios los principios fundamentales que entran en juego: el derecho de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el deber de cooperación que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados. Parece que todos reconocen la necesidad de respetar y promover estos dos principios y que las divergencias se explican por las diferencias de enfoque de los distintos países con respecto a ellos. El Relator Especial tenía, pues, que afrontar la delicada tarea de

⁷ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

tratar de conciliar posiciones aparentemente muy distantes, y en su proyecto ha tratado de equilibrar las exigencias de la soberanía de cada Estado ribereño y las de la cooperación internacional, cuyo corolario es la obligación de mantener relaciones de buena vecindad y abstenerse de causar perjuicios a otros Estados.

26. El Relator Especial ha seguido el planteamiento adoptado por el anterior Relator Especial, el Sr. Schwebel, y aprobado por la Comisión en su 32.º período de sesiones, que consiste en preconizar la celebración de acuerdos particulares adaptados a las características y condiciones propias de cada curso de agua internacional, elaborando un proyecto de convención marco que sirva de base a esos acuerdos. El Relator Especial ha subrayado en su exposición oral (1785.ª sesión) que el proyecto de convención debería contener principios generales, en su mayoría de carácter obligatorio, seguidos de un sistema de administración y gestión de los ríos y de procedimientos para el arreglo pacífico de las controversias, plan que el orador considera aceptable.

27. En el capítulo I de su proyecto, el Relator Especial recoge con algunas modificaciones los cuatro primeros artículos aprobados provisionalmente por la Comisión y un artículo basado en la nota descriptiva aprobada al mismo tiempo. El párrafo 1 del artículo 1 repite la definición descriptiva y geográfica de la expresión « sistema de un curso de agua internacional » propuesta en la nota, con algunas precisiones de carácter secundario. El párrafo 2, que es mucho más importante, da, en forma negativa, una definición funcional de las aguas que deben considerarse parte del sistema de un curso de agua internacional a efectos del artículo. La verdadera acepción de la palabra « sistema » es la del párrafo 2, cuyo sentido y alcance quedarían más claros si se redactara en forma positiva, por ejemplo :

« Una o varias partes del sistema de un curso de agua situadas en un Estado del sistema se considerarán como parte del sistema del curso de agua internacional en la medida en que sean afectadas por los usos de las aguas situadas en otro Estado del sistema o afecten a esos usos. »

28. De todos modos, esta definición, sea cualquiera la forma que se le dé, dista de disipar las dudas. El mandato de la Comisión se refiere a los usos de los cursos de agua internacionales, y sería preferible que se precisaran mejor el sentido y el alcance de esos términos. El Relator Especial parece tener conciencia de ello, puesto que en el párrafo 1 del artículo 1 indica que los cursos de agua de que se trata están formados « ordinariamente por componentes de agua dulce » y ha considerado oportuno añadir dos párrafos para explicar esa expresión, pero esos dos párrafos nuevos encajarían mejor en el artículo dedicado al ámbito de aplicación de los artículos. Sea como fuere, las explicaciones dadas sobre el término « sistema » pueden parecer incompletas. Parecen contradecir la afirmación según la cual el Relator Especial ha evitado toda referencia a componentes concretos de un sistema de un curso de agua internacional con el fin de que

los principios generales enunciados en el proyecto sean lo suficientemente flexibles para poder adaptarse a las características peculiares de cada curso de agua internacional.

29. El deseo del Relator Especial de no crear una superestructura de la cual se deduzcan principios jurídicos quizá se cumpliría mejor si la definición dada en el párrafo 2 del artículo 1 se aligerara mediante la supresión de la palabra « sistema » en la frase « Estado del sistema ». La expresión « sistema de un curso de agua internacional » conservaría su definición puramente descriptiva con una connotación hidrográfica y podría ser sustituida por la expresión « cuenca hidrográfica ». En cuanto a la delimitación del sistema, sería objeto de la disposición relativa al ámbito de aplicación. En todo caso, el orador se inclina a apoyar la proposición hecha por varios oradores, entre ellos el Sr. Jagota, de que de momento se deje a un lado la cuestión polémica de la definición y se continúe considerando la fórmula « sistema de un curso de agua internacional » como una simple hipótesis de trabajo.

30. El título del capítulo II (Principios generales : derechos y deberes de los Estados del sistema) (arts. 6 a 9) podría hacer pensar que los demás capítulos sólo contienen normas generales y supletorias que han de ser completadas mediante acuerdos especiales; los artículos 10, 20 y 31 enuncian también principios generales. No obstante, se puede estimar que los principios generales que figuran en otros capítulos se derivan de los expuestos en el capítulo II. En este capítulo se proponen dos reglas fundamentales que, según el Relator Especial, deben regir las relaciones entre Estados ribereños. Una de esas reglas se refiere a los derechos de los Estados y la otra a sus deberes. Los derechos de los Estados se rigen por un principio compuesto, a saber, el uso razonable y equitativo de un recurso natural compartido. Si se admite el principio del recurso natural compartido, las reglas de participación y de distribución sólo pueden establecerse sobre la base de lo razonable y lo equitativo, de la buena fe y de las relaciones de buena vecindad, con miras a una utilización óptima. Como señaló el anterior Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/348, párr. 42), quizá no exista otro principio más generalmente aceptado que el de que cada Estado del sistema tiene derecho, en su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas. Por otra parte, la noción de utilización óptima de los recursos naturales comunes figura en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁸.

31. El concepto de « recursos naturales compartidos » dista de ser generalmente aceptado. Cabe estimar que supone una excepción del derecho de soberanía permanente sobre los recursos naturales, considerado como una regla de *jus cogens*. El calificativo « compartidos » parece incompatible con las palabras « recursos naturales » en la medida en que la distribución venga impuesta por la naturaleza misma de los recursos de que se trate. Los defensores de este concepto han afirmado

⁸ Art. 3 de la Carta [resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974].

que en el presente caso no se trata de recursos naturales propios y exclusivos, sino de recursos comunes a varios Estados. Este argumento parece atractivo si, mediante la interpretación funcional del término « sistema », aguas que aparentemente se hallan solamente en el territorio de un Estado pueden venir a engrosar la masa común del recurso natural que se ha de compartir con otros Estados, algunos de los cuales podrían no ser contiguos al primer Estado. El no compartir los recursos generaría la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito, haciendo extensivo este concepto a los usos de las aguas.

32. La noción de recurso natural compartido no es nueva y ha sido objeto de varias resoluciones de las Naciones Unidas, pero para apoyar su estatuto jurídico algunos oradores la han comparado con el concepto de patrimonio común de la humanidad, consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁹. Eso supone olvidar que este último concepto abarca recursos situados fuera de la jurisdicción territorial de todo Estado que son, en realidad, *res nullius*. Por otra parte, como señaló el Sr. Schwebel en su tercer informe y como opina también el Relator Especial, el proyecto de artículos está concebido como una serie de principios y normas que cumplen la función de la codificación y hasta cierto punto del desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la materia (*ibid.*, párr. 500). ¿Corresponde el concepto de recurso natural compartido al desarrollo progresivo del derecho internacional? De ser así, sería aconsejable considerar las consecuencias de erigirlo en norma imperativa de derecho internacional, puesto que no se han delimitado suficientemente sus contornos. Una de esas consecuencias sería que otras esferas de las relaciones internacionales quedarían rápidamente contaminadas, especialmente la del medio ambiente. Ningún Estado, aunque sea insular, puede permanecer indiferente ante este desarrollo del derecho internacional, dadas las consecuencias que no dejaría de tener sobre el nuevo orden económico internacional. Por ello el orador es partidario de que la Comisión no se ocupe por el momento de este concepto.

33. Sobre los capítulos III y IV no tiene ninguna observación ni objeción que formular. Pero, para responder a una cuestión planteada por el Relator Especial con respecto al artículo 28, añade que comparte la opinión de muchos miembros de la Comisión de que no debe hacerse referencia en el proyecto al derecho internacional humanitario aplicable en caso de conflicto armado, por las razones expuestas por el propio Relator Especial. No obstante, se podría incluir una cláusula de reserva relativa a los Protocolos de Ginebra de 1977.

34. El capítulo V trata de una cuestión de importancia decisiva para el proyecto, cuya estructura se basa en la posibilidad de un conflicto de intereses entre Estados ribereños cuyas posiciones *a priori* parecen contrarias. El Relator Especial ha tenido que proceder con gran prudencia, lo que explica el empleo de fórmulas vagas, sugerentes y condicionales, y esa prudencia es fuente de imprecisión. Pero el enfoque adoptado con

respecto al arreglo de controversias parece sensato en la medida en que da preferencia al arreglo amistoso frente al fallo judicial o al laudo arbitral. Personalmente, el orador preferiría la conciliación obligatoria. No obstante, las partes podrían desear ganar tiempo o recurrir directamente a la vía de la solución judicial o arbitral, sobre todo si la situación de hecho impone la adopción de medidas provisionales o de conservación. En esta hipótesis no tendrá cabida el procedimiento de conciliación previo.

35. El orador desarrollará estas reflexiones preliminares en el curso de ulteriores debates sobre la cuestión.

36. El Sr. RIPHAGEN felicita al Relator Especial por su informe (A/CN.4/367) y dice que el tema que se examina pone de relieve el conflicto entre las leyes de la naturaleza y las leyes de las naciones. La naturaleza no conoce fronteras, mientras que la separación territorial de los Estados, cada uno de los cuales tiene soberanía sobre lo que ocurre en su propio territorio, sigue siendo la base del derecho de las naciones. La cuestión que se plantea, pues, es la regulación de los usos de las aguas que fluyen por encima y por debajo de los Estados y se vierten en los océanos fuera de la jurisdicción nacional.

37. El sistema clásico de separación absoluta de los territorios nacionales no puede aplicarse a un determinado curso de agua sin reajustes, como se ha reconocido en varios tratados y, en menor medida, en la práctica de los Estados. Para afrontar ese problema, los diversos Relatores Especiales parecen haber preferido un tratado marco que deje libertad a los Estados del sistema de un determinado curso de agua para precisar los detalles. Falta por determinar dónde se halla la línea divisoria entre el tratado marco y las cuestiones de detalle.

38. Hay tres elementos del problema, relacionados entre sí, que se han de tener en cuenta: el objeto de las normas que se han de formular, que corresponde a la definición de sistema de un curso de agua internacional establecida en el proyecto de artículo 1; el comportamiento humano que se ha de regular en el proyecto de artículos, al que se hace referencia con la expresión usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y que es objeto del proyecto de artículo 2; y la facultad de prescribir y prohibir ese comportamiento, que implica acuerdos de procedimiento como los acuerdos de sistema (art. 4), notificación y consulta (arts. 11 y ss.), solución de controversias (arts. 31 y ss.) y algunos artículos sobre la gestión conjunta de las aguas.

39. El objeto de las normas que se han de formular ha de abarcar evidentemente por lo menos la situación, la cantidad y la calidad de las aguas en su flujo natural. Es indiferente que el curso o « continente » del agua sea natural o artificial, pero, como ese curso o continente determina el flujo del agua, forma parte del objeto. La posibilidad de cursos naturales potenciales se reconoce en la segunda cláusula del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, donde se hace referencia a cursos de agua que « tengan tendencia a aparecer y desaparecer ». Sobre esa base se puede hablar de la existencia de un curso de agua, aunque en un momento dado no lleve agua.

⁹ Sexto apartado del preámbulo y artículo 136 de la Convención (véase 1785.ª sesión, nota 10).

40. El paso siguiente es incluir en el objeto las obras hidráulicas, puesto que, con arreglo al párrafo 1 del proyecto de artículo 27, esas obras controlan, aumentan, moderan o modifican de otro modo el flujo de las aguas del sistema de un curso de agua internacional. El orador señala que el Relator Especial no incluye esas obras en el propio sistema de curso de agua internacional, aunque establece normas de conducta relativas a ellas en el proyecto de artículo 27 y en otros artículos. Es necesario también determinar si hay otros lugares, instalaciones y construcciones correspondientes a un curso de agua internacional, que deban incluirse en el objeto de las normas. El artículo 28 parece dar una respuesta afirmativa a esa cuestión, por lo menos en la medida en que su seguridad guarda relación con la situación, cantidad y calidad de las aguas.

41. Después de mencionar las instalaciones, el orador se refiere al « medio ambiente del sistema de un curso de agua » (art. 20) que incluye las « zonas circundantes » (art. 22). A este respecto, señala que en el informe (A/CN.4/367, párr. 156) se dice que « El mantenimiento de una cubierta vegetal apropiada, de preferencia boscosa, es esencial para la conservación de los recursos hidráulicos »¹⁰. En otros párrafos del informe y también en los apartados *d* y *f* del proyecto de artículo 21 se dan otros ejemplos de ecosistemas que forman parte del curso de agua internacional pero van más allá del mismo, y en ese contexto se ha de considerar la posible intervención humana en el ciclo hidrológico natural. Ciertamente, causas naturales tales como la precipitación y el deshielo, mencionados en la segunda cláusula del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, podrían ser provocadas hasta cierto punto por el comportamiento humano. El orador piensa, por ejemplo, en la rama de la tecnología conocida como « modificación meteorológica » y en la lluvia ácida a que se ha referido el Sr. Reuter (1789.ª sesión). Salvo equivocación por su parte, ni en el informe ni en el proyecto de artículos se hace mención de tal comportamiento.

42. Con respecto al segundo elemento del problema, es decir, el comportamiento, el concepto principal se introduce en los proyectos de artículos 6, 7 y 8 y se relaciona con el objeto como recurso compartido, en cuanto que cada Estado del sistema tiene derecho a una participación equitativa y razonable. La idea de la distribución de beneficios, y probablemente de los costos, tiene gran alcance y a primera vista se desvía totalmente del principio de la soberanía territorial. Pero el derecho internacional moderno apoya cada vez menos el ejercicio irrazonable de la soberanía territorial que vaya en detrimento de otros Estados y del ejercicio de su soberanía nacional; un ejemplo de ello se halla en las normas que regulan el derecho de tránsito de los países sin litoral al mar y desde éste.

43. La idea de que un Estado no debe causar daños a otro Estado no es en modo alguno contraria a los principios clásicos del derecho internacional, aun cuando generalmente se limita a un comportamiento concreto

que causa un daño concreto y que se considera como un hecho internacionalmente ilícito. Este principio se ha hecho extensivo a actos no prohibidos por el derecho internacional y a las consecuencias lesivas de tales actos. El proyecto de artículo 9 se basa en ese principio en cuanto se aplica a la cadena de causalidad creada, por así decirlo, por el fluir natural de las aguas a través de las fronteras. Ese artículo parece ser —o se podría hacer que fuera— independiente de la definición de sistema de un curso de agua internacional y de ese sistema como recurso compartido. Pero, a juicio del orador, la idea que informa el proyecto de artículo 9 es una idea intermedia entre los conceptos clásicos de soberanía territorial y responsabilidad de los Estados, por una parte, y el sistema de curso de agua internacional como recurso compartido, por otra. Ello se debe a que un comportamiento, dentro del territorio de un Estado, que se relacione con las aguas ha de afectar al comportamiento real o potencial, dentro de otro Estado, en relación con esas aguas si la situación, cantidad y calidad de las mismas se ven afectadas por dicho comportamiento por parte de uno u otro Estado. Es necesario considerar solamente los efectos desfavorables o daños, ya que los efectos beneficiosos no darían lugar a protestas y por consiguiente no suscitarían ningún problema jurídico. Pero, forzosamente, las ventajas y desventajas relativas se habrán de comparar y estimar con miras a evaluar en qué medida el comportamiento de un Estado y el comportamiento actual o potencial del otro Estado son razonables y equitativos. Se trata simplemente de un enfoque diferente del problema básico de la distribución de costos y beneficios.

44. El deber de abstenerse de todo comportamiento que cause un « perjuicio apreciable » a otro Estado, o de impedirlo, podría aplicarse a diversos tipos de intervención del hombre con respecto a las aguas y, sobre todo, a la intervención con respecto a su fluir natural. No obstante, podría aplicarse también en casos relativos a la cantidad de agua, cuando hubiera que elegir entre usuarios en conflicto. Por ejemplo, usos tales como el riego y la navegación podrían ser incompatibles y cabe señalar que en la Convención de Mannheim¹¹ se prevé que en el Rin la navegación tiene preferencia sobre el riego.

45. El criterio del « perjuicio no apreciable » puede adoptarse incluso en el supuesto de la conservación, en el que se trata fundamentalmente de la calidad del agua y el afectado es el usuario potencial o futuro. Se ha de reconocer, sin embargo, que al hacerlo se lleva el principio a su límite, pues no hay un perjuicio directo aunque sí una conexión muy estrecha con el criterio del « recurso compartido ».

46. El criterio del « recurso compartido » es también la base del proyecto de artículo 8, que, a pesar de su extensión, no proporciona, a juicio del orador, mucha orientación para resolver problemas relativos a la distribución de los recursos compartidos. Los factores enumerados en los apartados *f*, *g*, *h* y *j* del párrafo 1, por

¹⁰ Título de la sección VI de la Carta Europea del Agua (1968) [texto reproducido en *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 372 a 374, documento A/CN.4/274, párr. 373].

¹¹ Convención revisada sobre la navegación en el Rin, firmada en Mannheim en 1868 (Consejo de Europa, *Annuaire européen*, 1956, La Haya, 1956, vol. II, pág. 258).

ejemplo, parecen referirse a la importancia del comportamiento general del Estado y podrían considerarse subjetivos. Otros factores son más objetivos, como los del apartado *c* del párrafo 1 (aunque es difícil apreciar qué puede aportar un Estado en lo que se refiere al agua) y en el apartado *i* del párrafo 1, en relación con el cual la Comisión ha de tener en cuenta que en los apartados *g* y *h* del párrafo 2 del artículo V de las Normas de Helsinki¹² se establece un concepto algo más amplio de las alternativas. La importancia relativa de esos factores subjetivos y objetivos dista de estar clara.

47. Ambos criterios, el del « perjuicio no apreciable » y el del « recurso compartido » se hallan estrechamente vinculados a los elementos de poder del problema. Los Estados del sistema estarán casi siempre en desacuerdo con respecto a las cuestiones de daño apreciable y distribución equitativa, pero en los artículos se puede establecer la obligación de negociar un acuerdo de sistema en el que se regulen los detalles pertinentes. Con el permiso de la Comisión, el orador se extenderá más sobre este punto en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

¹² Véase 1785.ª sesión, nota 13.

1791.ª SESIÓN

Martes 28 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Alexander YANKOV

más tarde : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (continuación)

1. El Sr. RIPHAGEN, prosiguiendo la exposición que comenzó en la sesión anterior, dice que la negociación de acuerdos de sistemas, si bien como primera medida es importante, no constituye una obligación jurídica a cuya violación pueda atribuirse el efecto de dar lugar a la responsabilidad del Estado. En consecuencia, el proyecto de artículos contenido en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/367) da un paso más y dispone en los artículos 11 a 14 que, incluso cuando no hay un acuerdo de sistema, existe la obligación de negociar respecto de una nueva conducta relativa al objeto, es decir, respecto de casos concretos. Sin embargo, tampoco en este caso cabe decir que constituya una obligación jurídica, aunque si se desatiende enteramente el requisito de notificar, consultar y negociar se da origen por lo menos a las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 14. El procedimiento obligatorio previsto en los artículos 11 y siguientes, supuesto que llegara realmente a aprobarse, no conduciría necesariamente a una solución convenida, puesto que en tal caso los proyectos de artículos sólo recomiendan que se recurra a un procedimiento de solución de la controversias por un tercero. Esto constituye una laguna que tiene unas consecuencias funestas, pues despoja al proyecto de todo valor práctico o significación real. Lo menos que puede esperarse de un tratado básico es que establezca la conciliación obligatoria por un tercero, que incluya una investigación imparcial de los hechos. Ni siquiera en tal caso existe la garantía de que habrá una solución definitiva aceptada por todos los Estados del sistema interesados, pero la posibilidad de conseguir tal solución se acrecentará considerablemente.

2. Mientras que la solución de una controversia se basa esencialmente en el concepto del perjuicio apreciable, la noción de un recurso compartido evoca la idea de cierta forma de ordenación conjunta del recurso. Es evidente que esa ordenación no se contrae al control de una nueva conducta respecto del recurso. Dado que la combinación de una descripción más amplia del objeto con una ordenación internacional supondría un alto grado de extraterritorialidad, es difícil que pueda darse a tal ordenación conjunta carácter obligatorio en virtud de un acuerdo básico, aunque a veces sea la solución ideal. En este caso, sin embargo, es inútil crear la ilusión en una obligatoriedad, como se hace en el proyecto de artículo 15, al emplear el futuro de mandato « establecerán », para calificar luego la orden con las palabras « cuando resulte aconsejable » o « cuando resulte práctico ». En conclusión, el Sr. Riphagen insiste en la necesidad de un proyecto que tenga valor práctico por lo que respecta a las obligaciones jurídicas concretas.

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

3. El Sr. FLITAN felicita calurosamente al Relator Especial, quien ha preparado en un año, además de un informe (A/CN.4/367), 39 proyectos de artículos que dan una visión de conjunto de la cuestión y representan un progreso considerable en el estudio de una materia compleja. Se desprende claramente del informe (*ibid.*, párrs. 59 y 60) que ha seguido las instrucciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General al dar al proyecto de artículos el ámbito más amplio posible.

4. El Sr. Flitan disiente de los miembros de la Comisión que han puesto en tela de juicio la necesidad del capítulo V del proyecto relativo a los procedimientos para la solución de controversias y han sugerido que se deje que los Estados del sistema concierten acuerdos especiales sobre esta cuestión. Quizá sea necesario rehacer el capítulo V, pero hay que mantenerlo, sobre todo en vista de que no es preciso que estos procedimientos se adapten específicamente a la naturaleza de la controversia que se ha de resolver, y de que la Asamblea General ha aprobado en su trigésimo séptimo período de sesiones la Declaración de Manila, en cuya sección I, párrafo 9, se prevé que los Estados :

[...] Deberían también incluir, según correspondiera, en los acuerdos bilaterales y las convenciones multilaterales que concertasen, disposiciones eficaces para el arreglo pacífico de las controversias a que pudiesen dar lugar la interpretación o la aplicación de tales instrumentos⁴.

Los Estados están prácticamente obligados a tener en cuenta esa Declaración, que ha sido aprobada por unanimidad.

5. El proyecto de artículos debe contener una disposición relativa a los cursos de agua internacionales que forman la frontera entre dos o más Estados. Aunque se ha dicho que el Relator Especial ya se ha ocupado implícitamente de esa cuestión en su proyecto, el orador considera conveniente que se mencionen expresamente las consecuencias de esas situaciones. La afirmación contenida en el informe (*ibid.*, párr. 107) de que « cada sistema de un curso de agua constituye en muchos aspectos una "unidad indivisible" » va demasiado lejos. Como ejemplo de las consecuencias que puede tener un curso de aguas fronterizo, el Sr. Flitan alude a la construcción en el Danubio del sistema hidroenergético de las Puertas de Hierro, en el curso de la cual ha sido necesario ajustar la frontera entre Rumania y Yugoslavia conforme al *thalweg*.

6. Quizás convenga también referirse a la licitud de la desviación de un curso de agua, cuando dicha desviación hacia el territorio de otro Estado no entraña consecuencias perjudiciales para el conjunto del sistema.

7. Le parece que se han tenido más en cuenta los derechos de los Estados de aguas abajo que los de los Estados de aguas arriba. Los 39 proyectos de artículos, y en particular el párrafo 2 del artículo 1, dan la impresión de que hay una desigualdad de trato entre los Estados según su situación geográfica, y el Relator Especial debe seguir considerando este punto.

También debe asignar mayor importancia al principio de la buena vecindad, cuestión que figura en el programa de la Asamblea General.

8. Al formular observaciones sobre el texto del proyecto de artículos, el Sr. Flitan dice que ha observado que el proyecto comienza con una definición tautológica de la expresión « sistema de un curso de agua internacional », que se utiliza de un modo ambiguo. Habría que meditar sobre esa definición, en la que la palabra « sistema » no debería figurar dos veces. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, las palabras « de los sistemas de cursos de aguas internacionales y de sus aguas » no son satisfactorias. Observa a este respecto que, como se expone en el informe (*ibid.*, párr. 19), el anterior Relator Especial no ha visto la utilidad de hacer una distinción entre el uso del curso de agua y el uso del agua del curso de agua y que el actual Relator Especial también ha considerado innecesaria esa distinción. El párrafo 2 del proyecto de artículo 2 puede también suscitar problemas, porque no está claro cuáles son las situaciones que abarca. En el proyecto de artículo 3 se habrá de explicar qué se entiende por la palabra « componente »; los glaciares, las aguas subterráneas y los lagos pueden contribuir, siquiera de un modo ínfimo, a la formación de los componentes de que se trata y deben tomarse en consideración. Por ejemplo, cabe preguntarse con cuánta agua ha de contribuir un glaciar a un sistema de cursos de agua para que dicho glaciar forme parte del sistema. A juicio del Sr. Flitan, deben mantenerse las palabras que figuran entre paréntesis en el párrafo 1 del artículo 6.

9. Refiriéndose al capítulo II del proyecto, al Sr. Flitan le parece difícil aceptar el concepto propuesto de recurso natural compartido. El hecho de que ese concepto haya sido empleado por algunos miembros de la Comisión y que haya figurado en varios documentos de las Naciones Unidas publicados bastante antes de formularse el presente proyecto de artículos no constituye un argumento convincente. « Compartir » no es la mejor manera de expresar la idea de cooperación. Como ha sugerido el Sr. Jagota (1790.ª sesión), quizás sea preferible hablar del uso razonable y equitativo del agua de un curso de agua por los Estados del sistema. Observa sobre este particular que las Normas de Helsinki⁵ no contienen el concepto de un recurso natural compartido. Por consiguiente, el Relator Especial debería reconsiderar su comentario al artículo 6 (A/CN.4/367, párr. 85), en el que compara en cierto modo la idea de soberanía con la de cooperación e igualdad entre los Estados. En realidad, los Estados no pueden cooperar realmente si no son plenamente soberanos.

10. El texto del proyecto de artículo 8 quizá debería ser examinado por el Comité de Redacción. El Sr. Flitan observa que el apartado b del párrafo 1 no habla de los recursos naturales compartidos ni precisa si debe darse la preferencia a los países en desarrollo o a los países desarrollados.

11. El proyecto de artículo 9 y otras disposiciones del proyecto hablan de « perjuicio apreciable ». El significado de esta expresión no está claro y probablemente pue-

⁴ Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales (resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo).

⁵ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

de sustituirse por otra más adecuada. El Sr. Flitan ha escuchado con gran interés las observaciones formuladas por el Sr. Riphagen y pensaba que este último hablaría de la responsabilidad de los Estados en los casos en que no se observen las disposiciones de los proyectos de artículos 11 a 13. El Relator Especial y el Sr. Riphagen podrían tratar de encontrar una solución al problema de las responsabilidades de los Estados que no procedan a hacer las notificaciones previstas en el proyecto de artículo 14.

12. En cuanto al proyecto de artículo 10, el orador señala a la atención de la Comisión las « consultas » mencionadas en el comentario a ese artículo (*ibid.*, párrafo 109) e invita a los miembros de la Comisión a releer la Declaración de Manila y en particular el párrafo 10 de la sección I, al que debe prestarse mayor atención en el proyecto de artículos. Por último, el señor Flitan estima que el Relator Especial ha estado acertado al hablar en el proyecto de artículo 12 de un plazo de seis meses, que es preferible al vago criterio de un « tiempo prudencial ».

13. Sir Ian SINCLAIR, tras felicitar al Relator Especial por su informe (A/CN.4/367) y uniéndose al homenaje rendido al Sr. Schwebel por su tercer informe (A/CN.4/348), indica que se ha hecho referencia con razón a las repercusiones que la tecnología moderna tiene sobre el uso de los cursos de agua internacionales. El mundo se encuentra de lleno en una verdadera revolución de los múltiples y variados usos de las aguas de los cursos de agua. El crecimiento de la población mundial ha aumentado la necesidad de contar con recursos de agua dulce para el riego, la energía hidroeléctrica y el saneamiento. Las exigencias de una mayor industrialización han sido causa de una utilización mucho mayor de los recursos de agua dulce para efectos industriales, con la contaminación consiguiente, y a esas exigencias se contraponen las de los ambientalistas que se preocupan por el daño causado por los usos excesivos y discutibles de los sistemas de cursos de agua. Ello es doblemente cierto respecto de los sistemas de cursos de agua internacionales situados en dos o más Estados, ya que a los conflictos de intereses representados por los posibles usos agrícolas, industriales y de otra índole hay que añadir la otra dimensión de los posibles conflictos entre los intereses de los Estados del curso superior y los del curso inferior. Ese problema subraya lo delicado del tema y la consiguiente necesidad de tener en cuenta los numerosos usos de los cursos de agua internacionales mencionados en el informe del Relator Especial (A/CN.4/367, párrs. 53 a 58). Sin embargo, los problemas con que se enfrenta el mundo, aunque acrecentados por el desarrollo tecnológico, no son totalmente nuevos, como lo demostraba en fecha tan lejana como el año 1918 Kaeckenbeeck en su obra *International Rivers*, de la que Sir Ian cita un pasaje ⁶.

14. El Relator Especial ha pedido orientación sobre varias cuestiones clave y, a ese respecto, ha preguntado en primer lugar si es aceptable el esbozo propuesto

para el proyecto. La respuesta del orador a esa pregunta es afirmativa, en el sentido de que varios capítulos del proyecto abarcan todos los elementos principales, aunque la Comisión quizá desee ulteriormente simplificar ciertas disposiciones o incluso añadir otras nuevas. De todos modos, en principio el esbozo es satisfactorio y puede servir de base para todo reajuste que se haga a la luz de las opiniones expresadas. Sin embargo, tiene dudas acerca de la inclusión de una disposición que abarque el uso de los ríos o de los lagos como fronteras naturales. A su juicio, ese uso, aunque para fines distintos de la navegación, no es un uso que, según la Asamblea General, deba tratar la Comisión. Ello daría lugar a una serie de problemas técnicos controvertibles en cuanto al punto en que deba trazarse la línea divisoria, lo que sólo serviría para aumentar la complejidad de la labor de la Comisión.

15. Una segunda pregunta que plantea el Relator Especial es la de si los principios generales son aceptables, y el orador responderá a ella con alguna reserva. En primer lugar, respecto de la expresión « sistema de un curso de agua internacional », no está de acuerdo en que, según se define en el párrafo 1 del artículo 1, sea casi sinónimo del concepto de la cuenca de drenaje, y su posición a ese respecto se acerca más a la del señor Barboza (1789.ª sesión). Puede comprender la preocupación que se ha expresado respecto al uso de la cuenca de drenaje como criterio para determinar qué constituye un curso de agua internacional, ya que el concepto de cuenca de drenaje, aunque útil para estudios geográficos y otros estudios científicos, es demasiado amplio e impreciso para los efectos del proyecto. La definición propuesta es mucho más limitada por concentrarse en los componentes de agua dulce del curso de agua y en el curso de agua mismo, dejando fuera de su alcance toda zona terrestre situada dentro de la cuenca hidrográfica. A ese respecto existe una clara diferencia entre los dos conceptos. Ello no quiere decir que lo que ocurre en tierra puede ignorarse totalmente, ya que los usos industriales en las zonas de tierra serán la mayoría de las veces causa de contaminación que puede afectar los cursos de agua internacionales, pero, a los efectos del proyecto, se puede tomar como base para la labor futura el concepto de curso de agua internacional, que comprende el agua dulce del curso de agua y el curso de agua propiamente dicho.

16. Sir Ian desea mencionar otra cuestión preliminar : se refiere a si la Comisión debe basar su enfoque en el concepto del sistema de un curso de agua internacional, poniendo el acento en la palabra « sistema », lo que ha sido causa de algún comentario adverso por parte del Sr. Ushakov (1788.ª sesión). El orador, por su parte, está convencido de que el criterio del sistema es esencial para indicar que las aguas de que se trata deben considerarse como un todo unitario, al menos en relación con ciertos usos, en el que lo que se hace en un Estado puede afectar a los usos de las aguas en otro Estado. Es evidente que puede haber circunstancias en las que no surja ningún problema, pero esa posibilidad se prevé adecuadamente en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. El orador no cree que la idea del sistema cree un marco conceptual excesivamente rígido.

⁶ G. Kaeckenbeeck, *International Rivers*, Grotius Society Publications N.º 1, Londres, Sweet and Maxwell, 1918, prefacio, pág. viii.

Como ha señalado el Sr. Barboza, puede haber, en relación con un mismo curso de agua, varios sistemas y varios grupos diferentes de Estados del sistema, según el uso determinado que se haga de las aguas.

17. Algunos miembros de la Comisión estiman que un Estado es libre para hacer lo que desee en su propio territorio con las aguas del sistema de un curso de agua internacional mientras ello no afecte apreciablemente a la calidad o cantidad de agua que fluye a un Estado vecino. Así, se destaca la norma negativa de no causar perjuicio apreciable, enunciada en el artículo 9. No obstante, el orador cree que esa norma negativa no es suficiente para resolver los múltiples problemas que plantean los usos contrapuestos de un recurso natural escaso como las aguas del sistema de un curso de agua internacional. Prescindiendo totalmente de la dificultad intrínseca de formular una norma suficientemente precisa basada en el concepto de « perjuicio no apreciable », es esencial, en el caso de los cursos de agua internacionales, formular una norma positiva en la que se pida la cooperación entre los Estados interesados de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, que enumera entre los propósitos de las Naciones Unidas el de « Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario [...] ». El Artículo 55 de la Carta pide a las Naciones Unidas que promuevan « la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos [...] » y en virtud del Artículo 56 todos los Miembros se comprometen a tomar medidas en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55. En consecuencia, los Estados están legalmente obligados a cooperar en la solución de los problemas resultantes de los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales.

18. Esas observaciones llevan al orador al proyecto de artículo 6 y a los comentarios formulados durante el debate con relación a la idea de que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un « recurso natural compartido ». El significado exacto de un concepto general de esa índole no es claro. Además, tales conceptos tienden a adquirir matices que despiertan dudas en los Estados y algunas veces incluso degeneran en frases hechas. Es cierto que el artículo 5, aprobado ya provisionalmente por la Comisión, emplea la expresión « recurso natural compartido », pero hay una diferencia importante, ya que el artículo 5 designa como tal a las aguas del sistema de un curso de agua internacional y no al sistema propiamente dicho, como se hace en el proyecto de artículo 6. Por su parte, el orador prefiere decididamente el enfoque adoptado en el artículo 5: son las aguas las que constituyen el recurso natural y es en los usos beneficiosos de las aguas donde cada Estado ribereño tiene derecho a una parte razonable y equitativa.

19. Dada la diferencia de opiniones respecto a si debe incluirse en el texto el concepto de agua como recurso natural compartido, Sir Ian desea subrayar que no tiene gran dificultad en reconocer que las aguas de un curso de agua internacional deben considerarse, para

los efectos de los presentes artículos, como un recurso natural compartido. Dejando de lado la cuestión semántica, lo más importante es que debe haber una aceptación general de los corolarios que se desprenden de ese concepto, principalmente los enunciados en los artículos 7, 8 y 16 del proyecto. Si se llega a un acuerdo sobre las consecuencias prácticas del concepto básico, la Comisión estará en mejores condiciones de lograr una fórmula precisa para la propuesta del Relator Especial en el proyecto de artículo 6.

20. Por razones ajenas a su voluntad, la Comisión se ha retrasado en su examen del presente tema y la Asamblea General se impacienta por los resultados. En consecuencia, está de acuerdo con el Sr. Barboza en que los artículos 1 a 5, el artículo X y la nota en la que se describe la interpretación provisional de la expresión « sistema de un curso de agua internacional » deben considerarse por el momento como algo « adquis », empleando la acertada expresión del Sr. Reuter. Todo intento de modificar esos textos entrañaría el riesgo de deshacer todo lo que se ha logrado hasta ahora. Se podrían examinar cuando la Comisión llegue en una etapa posterior a convertir en proyecto de artículo su hipótesis básica sobre la definición del término « sistema de un curso de agua internacional ». En su próximo período de sesiones, la Comisión podría, en consecuencia, emprender un examen detallado de los artículos 7 a 9 del proyecto, y posiblemente de los artículos 10 a 19, que el Relator Especial podría volver a examinar a la luz de los debates celebrados en el actual período de sesiones, con miras a remitirlos al Comité de Redacción.

21. El orador, refiriéndose a otra de las cuestiones sobre las que el Relator Especial ha pedido a la Comisión que le señale una orientación, tiene considerables dudas en aceptar la expresión « relaciones de buena vecindad » (según aparece en los artículos 7, 13, 27, 29 y 30) como principio jurídico, para ponerlo en un pie de igualdad con el de la buena fe. A su juicio, el invocar las relaciones de buena vecindad como guía complementaria no añadiría nada en concreto al concepto de buena fe. Si las relaciones entre Estados vecinos son malas, posiblemente no cambiarán ante una solicitud de que se actúe sobre la base de la buena vecindad.

22. La Comisión debería examinar cuidadosamente las propuestas del Relator Especial relativas a las notificaciones, según se enuncian en los proyectos de artículos 11 a 14. Si bien el orador no acepta totalmente la crítica de que las disposiciones relativas a la notificación son unilaterales porque en la práctica se aplicarían sólo al Estado del curso superior, estima que algunas cuestiones suscitadas por el Sr. Calero Rodrigues (1787.ª sesión), el Sr. Jagota (1790.ª sesión) y el Sr. Riphagen sobre esos artículos merecen ser examinadas atentamente. Es necesario equilibrar equitativamente los intereses de los Estados afectados, por ejemplo, un Estado que desee emprender una actividad de desarrollo que pueda producir beneficios importantes a su población y otro Estado preocupado por el daño que esa actividad cause a sus derechos e intereses.

23. El Relator Especial también ha pedido orientación acerca de si se deben incluir en el proyecto de artículos

disposiciones sobre la protección de los sistemas de cursos de agua internacionales en tiempo de conflicto armado. El orador está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Comisión en que sería poco aconsejable hacerlo, porque muchos Estados están considerando la ratificación de los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949⁷ y sería poco afortunado que la Comisión apoyara propuestas que puedan interpretarse en el sentido de que implican enmiendas a esos Protocolos. La Comisión no querrá que se la considere indiferente ante el problema de la seguridad de las instalaciones. Habrá que pensar, pues, en la posibilidad de tomar del artículo 13, propuesto en el tercer informe del anterior Relator Especial (A/CN.4/348, párr. 415), aquellos elementos que sean aplicables en tiempo de paz, sin abordar las disposiciones aplicables sólo en tiempo de guerra o de conflicto armado.

24. Con relación al capítulo V, relativo a la solución de controversias, se debería tener en cuenta la enorme serie de cuestiones respecto de las cuales podrían surgir diferencias entre Estados del sistema o de hecho entre Estados del sistema y otros Estados, con relación a la aplicación del proyecto de artículos. Algunos de esos problemas quizá no equivalgan a una controversia, pero pueden ser de índole totalmente técnica, que requiera la evaluación de un experto neutro. Sin embargo, todavía existe la necesidad de establecer un mecanismo supletorio para la solución pacífica de controversias en el caso de que un acuerdo de sistema no prevea suficientemente esa cuestión. A ese respecto, comparte las opiniones de otros oradores con relación a los puntos débiles de las propuestas del Relator Especial sobre la materia. Como mínimo, un Estado cuyos intereses (por ejemplo, en materia de navegación) se vieran afectados por una propuesta actividad de desarrollo, debería poder invocar unilateralmente el propuesto mecanismo de conciliación.

25. Por último, en lo que se refiere a la contaminación, Sir Ian está de acuerdo en general con las propuestas enunciadas en los proyectos de artículos 22 a 24. Señala que, en el comentario al proyecto de artículo 23, el Relator Especial objeta respecto de la distinción entre la contaminación existente y la nueva contaminación (A/CN.4/367, párr. 171). El orador está plenamente de acuerdo en que la contaminación existente no puede considerarse como un derecho adquirido, pero subraya que el proyecto de artículo 23 es prospectivo en cuanto a sus efectos. Es difícil comprender cómo podrían aceptar los Estados una obligación absoluta de eliminar la contaminación existente.

26. El Sr. NI recuerda el importante papel desempeñado por el Relator Especial en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, donde el « Grupo Evensen » ayudó a resolver muchos problemas espinosos. El Relator Especial se ha comprometido ahora en una labor similar sobre el tema de los cursos de agua internacionales, que no es menos complicado que el de los fondos marinos. Sin embargo, un informe sobre un tema de tal magnitud y complejidad

no puede satisfacer las esperanzas de todos los Estados interesados, ya sean ribereños del curso superior o del curso inferior, económicamente desarrollados o en desarrollo, industriales o agrícolas.

27. La expansión de la población mundial y la evolución técnica que han tenido lugar en los últimos decenios han sido causa de un aumento en la demanda de agua potable, de agua para el riego a fin de hacer frente a las necesidades alimentarias, y de agua para efectos industriales. Al mismo tiempo, los recursos de agua se están agotando por la contaminación y el desperdicio. Debido a los cambios climáticos, son frecuentes la sequía y las inundaciones en grandes zonas del mundo.

28. La regulación de los usos de las aguas con el fin de satisfacer las necesidades y lograr una utilización óptima de los recursos de las aguas exige una atención cada vez mayor por parte de juristas y científicos. En la esfera del derecho, la cuestión es de carácter universal y no atañe sólo a los distintos Estados; de ahí la tarea que se ha confiado a la Comisión.

29. El Relator Especial es partidario de elaborar un acuerdo marco que comprenda principios generales que sirvan de directrices y que se habrá de complementar con acuerdos de sistema relativos a cursos de agua concretos. A ese respecto, el informe de la Comisión sobre su 32.º período de sesiones mencionaba, entre otros, el principio de la buena vecindad y el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, así como los derechos soberanos de los Estados ribereños⁸. El Relator Especial, al presentar su primer informe (A/CN.4/367) en la 1785.ª sesión, ha afirmado otros tres principios básicos: la obligación que tienen los Estados de negociar, la aplicación de los acuerdos de sistema, y el concepto de sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Además, ha establecido los siguientes principios, que describe como normas jurídicas con las que deben cumplir los Estados ribereños: « participación responsable y equitativa » o « distribución justa y razonable », « buena fe y relaciones de buena vecindad », « utilización óptima » y el requisito de abstenerse de causar « perjuicio apreciable ».

30. Debe subrayarse que esos principios no constituyen simples dogmas; se derivan de la experiencia y la práctica acumuladas. En su informe sobre su 32.º período de sesiones, la Comisión señaló justamente que, antes de emprender el estudio sustantivo de un tema « habría que analizar y compilar adecuadamente toda la documentación pertinente sobre la práctica de los Estados »⁹. Durante los debates de ese período de sesiones, algunos miembros de la Comisión habían puesto en tela de juicio el método deductivo. El anterior Relator Especial señaló que en algunos casos no habría dificultad en deducir de la práctica de los Estados ciertos principios generales, pero que en otros casos la situación era más incierta; sin embargo, el Relator Especial convino totalmente en que debería tenerse plenamente en cuenta la práctica de los Estados.

⁸ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 106, párrafo 95.

⁹ *Ibid.*, pág. 101, párr. 60.

⁷ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

31. Para todos los efectos prácticos, es deseable explorar la relación que existe entre la práctica de los Estados y los principios generales mencionados por el actual Relator Especial, especialmente la obligación de negociar y el concepto de recurso natural compartido.

32. Con relación a la obligación de negociar establecida en el párrafo 3 del artículo 4, el orador toma nota de las palabras « En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran », que establecen una condición para entablar negociaciones. El significado exacto de ese pasaje no es claro; puede tomarse en el sentido de que donde existan tales usos deberá haber negociaciones para la celebración de un acuerdo. Sin embargo, el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas estipula que las partes en una controversia tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación y otros medios que se especifican en ese Artículo. En otras palabras, se trata de encontrar una solución mediante la negociación a fin de resolver una controversia. Es difícil imaginar que la obligación de negociar deba enunciarse de forma abstracta. Sólo se incurre en tal obligación cuando surge una dificultad y no antes.

33. Tanto el actual Relator Especial como su predecesor inmediato han afirmado el concepto de que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un recurso natural compartido. En el informe que se examina, se hace referencia (*ibid.*, párrs. 34 a 36) a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, celebrada en 1977, donde se elaboró el Plan de acción de Mar del Plata¹⁰, en el que figuran recomendaciones sobre cooperación entre países relativas al uso, ordenación y desarrollo de tales aguas como recurso compartido. Sin embargo, surgió la cuestión de si el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales enunciado en el artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados¹¹ se aplicaba a un recurso natural compartido entre dos o más países, según prevé el artículo 3 de esa misma Carta. No está claro si el artículo 3 de esa Carta constituye una excepción al artículo 2 y, en consecuencia, si las aguas de los cursos de aguas internacionales, como recurso natural compartido, no están sometidas a la soberanía de los Estados ribereños. La cuestión se presta a controversias.

34. El Plan de acción de Mar del Plata, al hacer referencia a la necesidad de que los Estados cooperen en el caso de los recursos de agua compartidos, afirma en su recomendación 90 que :

[...] De conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional, tal cooperación deberá realizarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados [...].

Al interpretar el significado de « recursos naturales compartidos » según se aplica a las aguas de los cursos de agua internacionales, la verdadera cuestión no está en si subsiste la soberanía permanente en el caso de un recurso natural compartido, sino en la forma en que se

debe ejercer esa soberanía. La soberanía no otorga a un Estado el derecho a hacer todo lo que quiera. En el caso de los recursos naturales compartidos, deben respetarse los derechos soberanos de todos los Estados interesados. Con espíritu de buena vecindad, esos Estados deben acomodarse a los intereses legítimos de los Estados corribereños y abstenerse de causar daños a otros Estados.

35. La cuestión del uso de las aguas de los cursos de agua internacionales tiene un significado especial para los países en desarrollo debido a su falta de experiencia en la celebración de los acuerdos necesarios así como a la falta de técnicas de administración y desarrollo de los recursos naturales compartidos. Esos países deben solucionar sus diferencias, cuando proceda, con espíritu de igualdad y de buena fe.

36. El Sr. USHAKOV señala que, contrariamente a otros proyectos elaborados hasta ahora por la Comisión, el proyecto que se examina se refiere sólo a las relaciones bilaterales entre Estados. Por ejemplo, el proyecto que se convirtió en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, rige las relaciones entre los Estados receptores y los Estados acreditantes, y las normas que contiene son obligatorias para todos los Estados receptores y Estados acreditantes que han pasado a ser Estados partes. Si un día el actual proyecto llega a ser una convención internacional que enuncie normas obligatorias y si esa convención entra en vigor después de haber sido ratificada por unos 30 Estados diseminados en el mundo, no tendrá efectos jurídicos. Para que tenga un valor jurídico, tendrá que ser obligatoria para todos los Estados corribereños de los cursos de agua internacionales. No será suficiente que dos Estados corribereños de un curso de agua internacional sean partes en la convención si hay otros Estados corribereños que no lo son. Asimismo, las disposiciones relativas a los recursos naturales compartidos no tendrían ningún sentido si no fueran obligatorias para todos los Estados corribereños de un curso de agua internacional. En consecuencia, la Comisión no puede elaborar más que directrices para los Estados corribereños.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1792.^a SESIÓN

Miércoles 29 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evenson, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, señor Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

¹⁰ Véase 1787.^a sesión, nota 9.

¹¹ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. THIAM dice que se limitará a formular algunas observaciones sobre los principios generales expuestos por el Relator Especial en su notable informe (A/CN.4/367), pues tendrá la oportunidad de formular otras observaciones durante el examen del proyecto de artículos propuesto. Tampoco se extenderá sobre cuestiones de terminología, ya que las expresiones empleadas sólo tienen un carácter provisional, como ha explicado el Relator Especial.

2. Con respecto a la terminología, desea señalar, sin embargo, que la sustitución de la expresión «cuenca hidrográfica» por «sistema de un curso de agua internacional» no le parece totalmente satisfactoria, pues resulta difícil distinguir claramente entre los dos conceptos. El Relator Especial ha seguido el ejemplo de su predecesor sobre este aspecto porque la expresión «cuenca hidrográfica» ha suscitado discusiones. En el artículo II de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales⁴ se ha definido una cuenca hidrográfica internacional como

[...] un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.

La cuenca hidrográfica se describe así como una unidad indivisible. Si se hace hincapié en la territorialidad de la cuenca hidrográfica, se tiene tendencia a fraccionarla en tantas partes como Estados haya en ella, lo que no se ajustaría a la realidad económica enfocada con una perspectiva de futuro. En efecto, la cuenca hidrográfica se considera cada vez más, sobre todo en los países que siguen una política de integración económica, como una unidad que pueden explotar los Estados corribereños; sin llegar a ejercer una soberanía conjunta sobre la cuenca, esos Estados la consideran como una unidad económica que debe explotarse conjuntamente según normas establecidas de común acuerdo. Si se estima que un curso de agua es internacional, pero que la cuenca hidrográfica no lo es, se puede llegar a la conclusión de que cada Estado corribereño puede actuar libremente sobre la cuenca hidrográfica, lo que podría tener graves consecuencias, especialmente si un Estado actúa de un modo que cambie la dirección del curso de agua. Por ello, sería preferible que el presente proyecto no se apartara de los conceptos aceptados.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

⁴ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

3. La expresión «recurso natural compartido» figura, por cierto, en muchas resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales, pero no es necesariamente preferible a la expresión «recurso natural común», porque de ordinario algo que se comparte está condenado a desaparecer, mientras que un curso de agua que sea bien común existirá indefinidamente.

4. El tema que se examina presenta indiscutiblemente gran importancia para algunos países del tercer mundo, sobre todo para los del continente africano, donde el problema del agua es particularmente grave. En Africa se han emprendido grandes proyectos a fin de utilizar las aguas de los principales ríos para el riego, la industria y otras finalidades. La sequía que afecta a los países del Sahel acentúa la urgencia del problema y los países africanos confían en que el proyecto de artículos que se examina se completará cuanto antes. Esos países desean pasar de la fase de la cooperación a la de la integración, que el Relator Especial ha mencionado varias veces. A juicio del orador, es indispensable no perder de vista esta nueva concepción dinámica de la cooperación con respecto a los cursos de agua internacionales.

5. Hasta ahora, los cursos de agua se han considerado fundamentalmente, al menos en los instrumentos internacionales más importantes, en relación con la navegación o con su carácter de fronteras naturales. En cuanto a la navegación, los Estados corribereños de los cursos de agua europeos se han unido contra los Estados no ribereños. Hasta una época reciente, se reconocía a los Estados europeos la libertad de navegación por los ríos africanos. Además, varios cursos de agua han sido considerados como fronteras. En la actualidad, es menester orientarse hacia una concepción que no divida a los Estados ribereños y que les permita desarrollar su potencial económico. Sin embargo, esa concepción plantea inevitablemente problemas entre los Estados del curso superior y los del curso inferior que se refieren sobre todo a la cantidad y la calidad del agua y, por tanto, se ha de procurar resolver esos problemas. La doctrina Harmon, que ya se ha abandonado, permitía una utilización anárquica e incontrolada del agua por el Estado del curso superior.

6. Las Normas de Helsinki, que el Relator Especial sigue en sus grandes líneas, aunque en algunos aspectos ha profundizado más, proponen el uso equitativo del agua de los cursos de agua por todos los Estados corribereños. El Sr. Thiam es partidario de estas normas, pues ofrecen soluciones equilibradas y razonables que tienen en cuenta todos los intereses que intervienen. Sin embargo, hace observar que la jurisprudencia internacional no es tan uniforme como esas normas. Por ejemplo, en el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós* no se afirma claramente la existencia de un principio que prohibía al Estado ribereño del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones que han de causar graves perjuicios al Estado del curso inferior⁵. Por tanto, no puede decirse que en el derecho

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, volumen XII..., pág. 308, párr. 13; véase también *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 209 y 210, documento A/5409, párr. 1066.

internacional positivo existan normas claras de este tipo. Sin embargo, a la Comisión le corresponde la tarea de formular reglas que permitan resolver las posibles controversias. Si bien comprende las inquietudes del señor Ushakov (1791.^a sesión) con respecto a la aprobación de normas que sean obligatorias para los Estados, el Sr. Thiam estima que no se puede permitir que predomine la anarquía. La Comisión debe formular, al menos, algunas directrices.

7. Es necesario determinar si existen, fuera de los acuerdos y convenios concertados entre los Estados ribereños, normas generales a las que los Estados no puedan sustraerse mediante acuerdos especiales. Según una tesis, los Estados ribereños sólo están obligados por los acuerdos que hayan concertado; según otra tesis, hay normas generales que obligan a todos los Estados ribereños. La primera tesis no sólo conduce a la anarquía cuando no existen acuerdos, sino que además no considera el hecho de que, con excepción del Estado que se encuentra en la fuente de un curso de agua internacional y del Estado que se encuentra en su desembocadura, todos los demás Estados ribereños son, a la vez, Estados de aguas arriba y Estados de aguas abajo, de manera que toda pretensión por parte de esos Estados de utilizar como les plazca el curso de agua, sin tener en cuenta los intereses de los demás Estados ribereños, sería un arma de doble filo. El único método útil consiste en proponer soluciones moderadas, como ha hecho el Relator Especial.

8. A este respecto, el Sr. Thiam observa que el objetivo de todos los acuerdos vigentes es proponer soluciones de transacción razonables en lo relativo al uso de los cursos de agua internacionales y menciona el principio de la integridad territorial, que prohíbe todo uso de un curso de agua internacional que pueda alterar la cantidad o calidad del agua que llega a los Estados del curso inferior. Otros principios que los Estados deben respetar son el de la solución pacífica de las controversias, que prohíbe a un Estado desatender indefinidamente las protestas de otro Estado relativas al uso de un curso de agua, y el principio de la responsabilidad internacional. Esos principios se han enunciado en los proyectos de artículos 6, 7 y 9. Aunque son principios de derecho internacional general y los Estados partes en una controversia deben respetarlos, es conveniente que figuren en el proyecto. La Comisión tiene que seguir una vía intermedia entre no decir nada y obligar a los Estados a actuar contra su voluntad. En más de una oportunidad, el Relator Especial ha reconocido que existen normas jurídicas en la materia, y algunos de sus proyectos de artículos están redactados en forma obligatoria.

9. No sólo es importante hacer constar el derecho positivo, sino también hacer una labor de desarrollo progresivo. En su mayoría, los Estados africanos son partidarios de soluciones orientadas hacia la integración económica. Muchos de ellos no son Estados grandes y sus fronteras se trazaron en la época colonial en contra del sentido común, pero la OUA ha decidido que es mejor trabajar a través de esas fronteras que modificarlas. Desde ese punto de vista, los cursos de agua internacionales ayudan a promover el desarrollo eco-

nómico integrado. Lo mismo puede decirse de otros recursos situados en el territorio de varios Estados, que no deben compartirse, sino considerarse como factores de integración. En su comentario al proyecto de artículo 10 (A/CN.4/367, párr. 107), el Relator Especial se refiere atinadamente a la integración económica, que implica el desarrollo progresivo del derecho internacional. En términos generales, el orador puede apoyar el informe que se examina.

10. El Sr. McCaffrey felicita al Relator Especial por adoptar en su excelente informe (A/CN.4/367) el método de trazar un esbozo de todo el tema, seguido de un proyecto de artículos con comentarios. Ese método es sumamente útil para entender el alcance del tema y la dirección en que se orienta. Igualmente provechoso es el método de referencias seguido por el Relator Especial que evita recargar los comentarios con largas relaciones de testimonios de autoridades en la materia y de argumentos que figuraban en anteriores informes. Además, la finalidad esencial del primer informe del Relator Especial es proponer un esbozo del tema.

11. Ahora bien, el carácter provisional y exploratorio del primer informe no se aplica a los textos ya aprobados por la Comisión, que son la nota sobre el sistema de un curso de agua internacional⁶, los artículos 1 a 5 y el artículo X, aprobados en primera lectura por la Comisión en su 32.º período de sesiones. Se retrasarían considerablemente los trabajos de la Comisión si se reabriera ahora el debate sobre esas disposiciones, en contra de los deseos de la Asamblea General, la cual ha pedido a la Comisión que avance en el estudio del tema. Naturalmente, la Comisión reexaminará esas disposiciones cuando proceda a la segunda lectura del proyecto de artículos.

12. Por tanto, en el actual período de sesiones no hay que remitir artículos al Comité de Redacción. Los artículos 1 y 6 propuestos por el Relator Especial pueden servir de indicadores de la dirección que propone, pero no deberían enviarse al Comité de Redacción hasta haber terminado la primera lectura de todo el proyecto de artículos. En cuanto a las ligeras modificaciones de los artículos 1 y 2, si no hay objeciones podrían considerarse aprobadas; en otro caso, podrían examinarse en segunda lectura. Por lo que se refiere al planteamiento general de los artículos que aún no se han aprobado, el orador conviene en que sería provechoso empezar por los puntos fundamentales acerca de los cuales hay acuerdo general y a partir de ellos trabajar sobre aquellos otros respecto de los cuales hay más discrepancias.

13. En cuanto a la cuestión de si el proyecto de artículos debe adoptar la forma de recomendaciones u obligaciones —la elección entre « deberían » y « deberán »— sin duda la Comisión debe especificar el mayor número de obligaciones jurídicas que pueda, a condición de que sean de carácter general y puedan, por tanto, adaptarse a situaciones concretas. Al mismo tiempo, parece inevitable, y también deseable, que la Comisión utilice más el lenguaje exhortatorio cuando sea oportuno. El proyecto adopta la forma de un acuerdo

⁶ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

marco que tendría que aplicarse a diversos sistemas y circunstancias. Por tanto, las normas establecidas en él tendrán que ser flexibles. El proyecto de artículos proporcionará fundamentalmente directrices con arreglo a las cuales los Estados podrán hallar una solución que se ajuste a sus problemas concretos. Por tanto, pueden tener cabida tanto las recomendaciones como las obligaciones, y el orador apoya el enfoque general del Relator Especial a ese respecto.

14. Pasando al fondo del tema, el orador señala que el agua es esencial para la vida, idea que aclara muy bien la cita de la Carta Europea del Agua, de 1968⁷, que figura en el informe (*ibid.*, párr. 156). Simplemente de ese hecho fundamental derivan claramente ciertas obligaciones jurídicas. Así, un Estado corribereño no puede privar a otro de la cantidad y la calidad del agua necesaria para la vida. Ahora bien, a medida que nos separamos de ese punto de partida, las dificultades aumentan. Por ejemplo, ¿puede el Estado ribereño del curso superior hacer más cara la vida para el Estado ribereño del curso inferior, o puede adoptar medidas que sean simplemente desventajosas en el orden económico para el Estado ribereño del curso inferior? El hecho de que las aguas de un curso de agua internacional nazcan o pasen primero por un Estado ribereño ¿le da a ese Estado algún tipo de prioridad sobre ellas respecto del Estado ribereño del curso inferior?

15. Esas cuestiones explican por qué el tema es de un interés vital e inmediato para la comunidad internacional. A diferencia de otros temas, éste no supone la formulación de principios jurídicos abstractos; los principios, normas y directrices que han de elaborarse se aplicarán a problemas concretos, a saber, los de conciliar, armonizar y ajustar los intereses contrapuestos respecto de los cursos de agua internacionales.

16. Al abordar esa tarea, la Comisión encontrará ayuda en el campo análogo de la reglamentación de los derechos de los ribereños en el plano del derecho interno, que se ha calificado de « versión aplicable al agua de las normas relativas al ejercicio abusivo de los derechos » (« law of nuisance »). Una de las principales reglas jurídicas a este respecto es la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Esa regla fundamental, íntimamente relacionada con la doctrina del abuso del derecho, ha hallado expresión en una gran variedad de declaraciones normativas internacionales, que van desde el laudo arbitral en el asunto de la *Fundición de Trail*⁸ hasta el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano⁹ y el asunto del *Canal de Corfú*, en el que la CIJ habló de « la obligación de todo Estado de no permitir conscientemente que su territorio se utilice para actos contrarios a los derechos de otros Estados »¹⁰. Ese fallo, y la máxima en que se basa, demuestra que los derechos territoriales soberanos de los Estados son correlativos, es decir, que no

existen u operan en el vacío, sino en una situación de interdependencia. También servirán de ayuda los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados y sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, ya que el tema de los cursos de agua es en gran medida una aplicación concreta de los otros dos temas.

17. Antes de examinar los distintos proyectos de artículos, el orador desea referirse a los conceptos de « sistema de un curso de agua internacional » y de « recurso natural compartido », que constituyen el doble pilar del presente tema. Sobre el primer concepto la Comisión ya adoptó una nota en la que se exponía su interpretación provisional del significado del término « sistema de un curso de agua internacional »¹¹. Como subrayó el anterior Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/348, párr. 7), esa nota constituye una « hipótesis de trabajo », sujeta a afinamiento y modificaciones, que da una indicación del ámbito del proyecto de artículos.

18. Hay dos rasgos que distinguen el concepto de « sistema de un curso de agua internacional » del concepto de « cuenca hidrográfica »: su flexibilidad y su relatividad. La ventaja de la flexibilidad puede explicarse con el ejemplo de la Unidad de Desviación de Garrison. A fin de regar unas 100.000 hectáreas de tierra cultivable, hay que desviar agua de la cuenca del río Missouri a través de la Divisoria Continental, trasvasándola a una zona cuyas aguas desembocan finalmente en la cuenca hidrográfica de la bahía de Hudson, en el Canadá. Por tanto, hay dos cuencas hidrográficas, una que vierte las aguas fundamentalmente hacia el sur y otra hacia el norte. Es dudoso que los efectos producidos en el Canadá por ese trasvase entre cuencas en los Estados Unidos estén comprendidos en el concepto de cuenca hidrográfica, aunque sólo sea porque no hay un terminal común, que es una característica esencial de la noción de cuenca hidrográfica. Pero, dado que se ha demostrado científicamente que la utilización de las aguas en una cuenca puede afectar a las aguas de la otra, ambas cuencas podrían considerarse como partes del « sistema de un curso de agua internacional » unitario, tal como se interpreta esa expresión en la nota de la Comisión.

19. La característica de relatividad se explica bien en la parte final de la nota de la Comisión: determina las circunstancias en que a un Estado ribereño del curso inferior puede interesarle la utilización de las aguas que haga el Estado ribereño del curso superior. Si el uso del Estado ribereño del curso superior (por ejemplo, la navegación) no influye en los usos del Estado ribereño del curso inferior, en la medida en que no exista esa influencia, el sistema de un curso de agua no es internacional. Ese aspecto de la relatividad da al concepto de sistema de un curso de agua internacional, y por lo tanto a la totalidad del proyecto, un grado de flexibilidad que es muy conveniente. No obstante, dada su índole relativa, ese concepto puede ser difícil de aplicar, y la Comisión tal vez decida finalmente que la

⁷ Véase 1790.ª sesión, nota 10.

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

⁹ Véase 1788.ª sesión, nota 6.

¹⁰ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil* 1949, pág. 22.

¹¹ Véase *supra*, nota 6.

mejor manera de tratar el tema con la mayor flexibilidad es enfocarlo desde el punto de vista del « perjuicio apreciable ».

20. El comentario debería dejar perfectamente claro que se incluyen todos los distintos componentes hidrográficos del sistema de un curso de agua internacional, mencionando específicamente componentes esenciales tales como los glaciares y las aguas subterráneas. En el valle central de California, por ejemplo, las aguas subterráneas son una fuente importante de agua de riego, y la sequía de mediados del decenio de 1970 fue causa de una explotación excesiva que supone una grave amenaza para la producción agrícola de los años venideros, ya que la reposición de las aguas subterráneas lleva tiempo. Y, como ha señalado el Sr. Barboza (1789.ª sesión), el retiro o la contaminación de las aguas subterráneas en un Estado puede tener consecuencias muy graves para un Estado vecino que dependa del mismo caudal de aguas subterráneas.

21. El concepto de « recurso natural compartido » ya figura en el proyecto de artículo 5 aprobado por la Comisión. A juicio del orador, de la máxima *sic utere tuo* se sigue que las aguas del sistema de un curso de agua internacional constituyen un recurso nacional compartido tanto en sentido físico como en sentido jurídico. Físicamente, esas aguas se comparten o bien simultáneamente, como en el caso de un curso de agua continuo, o bien sucesivamente, como en el caso de un curso de agua que sea internacional en sentido sucesivo. En sentido jurídico el recurso se comparte porque los derechos de los Estados del sistema no son absolutos, sino correlativos, al menos en la medida en que el uso de las aguas de un Estado del sistema afecte a su utilización en otro. Por esas razones, la idea de que las aguas del sistema de un curso de agua internacional son, al menos en determinadas condiciones, un recurso natural compartido parece un principio justificable y útil como base del proyecto.

22. A ese respecto, el Sr. McCaffrey está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en rechazar la doctrina Harmon de la « soberanía ilimitada » (A/CN.4/367, párr. 84). En efecto, como señaló el anterior Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/348, párr. 54 y nota 98), esa doctrina es contraria al derecho internacional consuetudinario y los Estados Unidos no la han seguido nunca.

23. Parece claro que el concepto de recurso natural compartido no tiene nada que ver con el de patrimonio común de la humanidad. Esos dos conceptos se aplican en circunstancias totalmente diferentes y están concebidos para responder a necesidades totalmente distintas. Además, el concepto de recurso natural compartido no es incompatible con el de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Sobre esa cuestión, el orador suscribe las observaciones del Sr. Balanda (1789.ª sesión). Estos conceptos tienen fines totalmente diferentes, como se desprende claramente de la lectura del preámbulo y del párrafo 5 de la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, y del artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos

de los Estados¹². Por último, el concepto de recurso natural compartido puede considerarse como expresión del hecho de que la naturaleza no respeta las fronteras políticas, tal como se refleja en el Acuerdo de 1929 relativo a las aguas del Nilo¹³, que establece que las aguas del sistema del río Nilo « se deben considerar como una unidad » (A/CN.4/348, párr. 60).

24. Pasando a examinar los distintos proyectos de artículos, el orador señala que en el artículo 6 se establece el principio de que las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un recurso natural compartido en la medida en que su utilización en un Estado del sistema afecte a su utilización en otro. Ese artículo ya fue aprobado provisionalmente por la Comisión como antiguo proyecto de artículo 5.

25. En cierto modo, el artículo 7 es la piedra angular de todo el proyecto, ya que sin buena fe y sin relaciones de buena vecindad de poco sirven todos los principios, mecanismos e instituciones del mundo. Esos principios van más allá de la regla *sic utere tuo*, como se explica en el laudo dictado por el Tribunal Arbitral en el asunto del *Lago Lanós* (véase A/CN.4/367, párr. 90). Sin duda, es prácticamente imposible imponer a un Estado un « deseo verdadero » de cooperar y de « conciliar los intereses del otro ribereño con los suyos propios », para utilizar los términos de ese laudo¹⁴. La obligación de actuar de buena fe en las relaciones con los demás Estados del sistema es probablemente lo más que se puede lograr en ese sentido. La experiencia de los Estados Unidos de América y el Canadá con respecto a la central eléctrica del río Poplar también es pertinente. Ese proyecto entrañaba la construcción de una central eléctrica en el Canadá a unas diez millas al norte de la frontera con los Estados Unidos, una mina de carbón a cielo abierto para proporcionar carbón para la generación de energía eléctrica y una presa en el río Poplar. Los Estados Unidos estaban preocupados porque el proyecto provocaría la contaminación del embalse creado por la presa en el Canadá y, por tanto, afectaría a las aguas de riego al otro lado de la frontera. La cuestión se remitió a un grupo intergubernamental que adoptó una solución que en general se ha considerado innovadora e imaginativa, a condición de que, como dijo un portavoz canadiense, las partes interesadas actúen recíprocamente con buena voluntad. Esa buena voluntad es esencial para la solución de los problemas de los cursos de agua internacionales, pero es imposible imponerla a los Estados. No obstante, el Relator Especial habla de la « obligación de que los Estados del sistema cooperen » (*ibid.*, párr. 88). En el artículo 7, esa obligación se refiere específicamente a la cooperación en el aprovechamiento, la utilización y la distribución del sistema de un curso de agua internacional, que los Estados han de efectuar « de forma razonable y equitativa ». Como in-

¹² Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

¹³ Véase 1788.ª sesión, nota 7.

¹⁴ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, volumen XII..., pág. 315, párr. 22; véase también *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 210 y 211, documento A/5409, párr. 1068.

dica el uso de la palabra « serán », el artículo 7 impone una obligación jurídica imperativa, que dimana tanto del principio *sic utere tuo* como de las decisiones e instrumentos internacionales que lo aplican.

26. El orador hace suyo el criterio seguido en el artículo 8, según el cual lo que constituye una utilización razonable y equitativa en cada situación concreta debe determinarse no con arreglo a normas rígidas, sino atendiendo a una serie de factores de política. Pero también coincide con otros oradores en que la lista de factores pertinentes debería examinarse cuidadosamente, a fin de que sea objetiva y de dar la debida importancia a los derechos de los Estados ribereños del curso superior y del curso inferior. Con respecto al párrafo 2 del artículo 8, conviene en que los Estados del sistema tienen la obligación de negociar. Esa obligación tiene un fundamento sólido, ya que se basa en los fallos dictados en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*¹⁵, de las *Pesquerías*¹⁶ y del *Lago Lanós*, y en el proyecto de principios del PNUMA (A/CN.4/L.353).

27. El artículo 9 establece la obligación de evitar las actividades que causen perjuicio apreciable. En cierto sentido, esa obligación ya está implícita en el carácter relativo del concepto de sistema de curso de agua internacional. En el propio concepto de perjuicio apreciable hay un elemento de relatividad, como lo demuestra el fallo de 1927 del Tribunal Constitucional de Alemania¹⁷ citado por el Relator Especial (A/CN.4/367, párr. 92). En ese contexto, el significado del adjetivo « apreciable » requiere aclaración, y el anterior Relator Especial se refirió a él con cierto detenimiento en su tercer informe (A/CN.4/348, párrs. 130 a 141), en el que explicó que « apreciable » denota una importancia mayor que la denotada por el adjetivo « sensible », pero una menor que la expresada por adjetivos tales como « grave » o « sustancial ».

28. El capítulo III podría dividirse en dos o tres capítulos separados, ya que los artículos 11 a 14 se refieren a la notificación, en tanto que los artículos 16 a 19 tratan de la información y la reunión de datos, y el artículo 15 es independiente.

29. El orador considera que en el párrafo 1 del artículo 10 la obligación de cooperar debería establecerse con menos reservas. Piensa en particular en el uso de la expresión « en la medida de lo posible » en la primera frase. El párrafo 2 parece ser una mera aclaración de la forma en que deberían cooperar los Estados. El párrafo 3, relativo al establecimiento de comisiones mixtas, debería coordinarse con el artículo 15.

30. Los artículos 11 a 14 tratan de las obligaciones en materia de notificación y de las consecuencias de su incumplimiento. Esos artículos constituyen tal vez

la parte más importante del proyecto. El deber de notificar es lo que realmente pone en marcha la cooperación; contribuye más que cualquier otra obligación a asegurar que no se emprendan unilateralmente proyectos que puedan tener repercusiones en otros Estados del sistema sin tener en cuenta sus consecuencias extraterritoriales.

31. El artículo 11 realmente abarca más de lo que indica su título, « Contenido de la notificación ». Las palabras « que pueda causar perjuicio apreciable », que figuran en el párrafo 1, plantean dos cuestiones. Ese criterio es importante porque pone en marcha todo el proceso de notificación. Por tanto, debería tener la amplitud suficiente para abarcar todo perjuicio potencial, no sólo inmediato y directo, sino también futuro e indirecto. La primera cuestión es la de saber si el artículo 11 impone al Estado el deber de notificar cuando del proyecto o utilización propuestos no se deriva un perjuicio inmediato o directo. Cabe señalar que el artículo 13, relativo al procedimiento en caso de protesta, se aplica solamente si se ha recibido una notificación. Si no ha habido notificación, tal vez sea demasiado tarde para actuar con eficacia. A su juicio, los términos empleados en el artículo 11, a saber, « que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del sistema », pueden ciertamente interpretarse en el sentido de que abarcan el perjuicio futuro e indirecto, en particular teniendo en cuenta que se utilizan las palabras « pueda » e « intereses ». Tal vez debería aclararse más este punto en el propio artículo o en el comentario.

32. La segunda cuestión se refiere a la medida en que la redacción empleada entraña la obligación de efectuar una evaluación de las consecuencias extraterritoriales. Evidentemente, el Estado que prepare un proyecto necesariamente tendrá que evaluar sus repercusiones sobre los demás Estados del sistema; ésa es la única manera de averiguar si tiene el deber de notificar. En cuanto al fundamento jurídico del deber de notificar que impone el artículo 11, el orador coincide con el Relator Especial en que ese principio « expresa un principio reconocido de derecho internacional » (A/CN.4/367, párr. 111). Esa proposición la corroboran ampliamente las autoridades citadas por el anterior Relator Especial (A/CN.4/348, párrs. 170 y ss.). Hay asimismo una clara analogía entre el deber de notificar en las circunstancias previstas en el artículo 11 y el deber de advertir de los peligros conocidos, reconocido por la CIJ en 1949, en el asunto del *Canal de Corfú*¹⁸.

33. En general, el orador está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12, relativo a los plazos para responder a la notificación. En particular, cree que es necesario el efecto suspensivo previsto en el párrafo 3, a fin de que los Estados que reciban la notificación puedan evaluar debidamente los efectos potenciales del proyecto propuesto. El criterio de un plazo razonable debería dar protección suficiente al Estado notificante, al asegurar que los demás Estados no usen indebidamente del efecto suspensivo.

¹⁵ Véase 1785.ª sesión, nota 8.

¹⁶ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume Uni c. Islande)* — (*République fédérale d'Allemagne c. Islande*), fallos de 25 de julio de 1974, C.I.J. Recueil 1974, pág. 32, párrafo 75, y pág. 201, párr. 67.

¹⁷ Asunto del *Donauversinkung* (1927) (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, volumen 4, asunto N.º 86, pág. 128).

¹⁸ Véase *supra*, nota 10.

34. Con respecto al artículo 13, el orador duda de la conveniencia de restringir la aplicación de los procedimientos a un Estado del sistema que haya recibido la notificación. Un Estado del sistema puede muy bien enterarse de alguna otra forma de que se ha planeado un proyecto, llegar a la conclusión de que puede causar un perjuicio apreciable y desear invocar acogerse a los procedimientos previstos en el artículo 13. En cuanto al párrafo 2 del artículo, coincide con otros oradores en que convendría obligar a las partes a recurrir a los procedimientos obligatorios de arreglo de controversias en caso de que no puedan llegar a un acuerdo. Quizá debería considerarse también si el grado en que se disponga de medidas provisionales, en el sentido del Artículo 41 del Estatuto de la CIJ, debería influir en el efecto suspensivo del párrafo 3. Probablemente debería permitirse que el Estado notificante siguiera adelante con el proyecto si el tribunal se lo permite. La interpretación de las expresiones « máxima urgencia » y « daño o perjuicio innecesario » que figuran en el párrafo 3 aparentemente se deja a la discreción exclusiva del Estado notificante. Tal vez fuera preferible que esa determinación se efectuara mediante un procedimiento obligatorio de arreglo de controversias. Es necesario equilibrar el interés del Estado notificante en llevar adelante un proyecto decisivo con el interés del Estado receptor de evitar un perjuicio innecesario.

35. El orador se pregunta si en el artículo 14 debería incluirse alguna disposición relativa a un perjuicio que el Estado o los Estados receptores no hayan previsto o que sea imprevisible. ¿Cuál es el significado exacto de las palabras « que no sea evidente » que figuran en el segundo apartado del párrafo 1? ¿No evidente para quién? Tal como está redactado, el artículo significa que el Estado notificante no responde frente a otros Estados del perjuicio causado si los Estados receptores no dieron una respuesta dentro del plazo fijado en el artículo 12. Convendría introducir cierta flexibilidad en el artículo a fin de que las relaciones entre los Estados del sistema no empeoren por la legitimación o perpetuación de una situación imprevista o imprevisible, pero perjudicial.

36. El orador se pregunta también si las situaciones extremas de emergencia, mencionadas por el Relator Especial en su comentario (A/CN.4/367, párr. 130), pueden estar comprendidas en el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que se refiere al estado de necesidad¹⁹. En otros términos, un Estado que emprenda un proyecto en condiciones de extrema emergencia, ¿podría pretender que el estado de necesidad excluye la ilicitud del acto así como la responsabilidad por cualesquiera consecuencias? Tal vez debería pensarse en la posibilidad de elaborar una *lex specialis* que rijan la situación en el contexto de los cursos de agua internacionales.

37. El Sr. McCaffrey apoya plenamente el artículo 15, que trata esencialmente de la ordenación institucionalizada de los sistemas de cursos de agua internacionales, y considera que su contenido es la consecuencia lógica

del principio de la cooperación. En su comentario (*ibid.*, párr. 132) el Relator Especial acertadamente alude a la importancia de institucionalizar la cooperación y también (*ibid.*, párr. 133) a la labor de la Comisión Mixta Internacional del Canadá y los Estados Unidos. El Tratado por el que se creó esa Comisión se describe con cierto detalle en el *Anuario* de 1974 de la Comisión²⁰. La Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de agregar la evaluación de las consecuencias a las funciones de las comisiones establecidas en virtud del artículo 15, aunque probablemente está comprendida en los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo.

38. Es provechosa la comparación del artículo 18, relativo a las obligaciones especiales de información en casos de emergencia, con el artículo 25, relativo a las situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación. En tanto que en el artículo 25 se utiliza la expresión imperativa « darán », en el artículo 18 se utiliza la palabra « debe ». A su juicio, en ambos casos el verbo debería ser « deberán ». También aquí hay una clara analogía con el deber de notificar, reconocido en el asunto del *Canal de Corfú*.

39. El capítulo IV del proyecto es esencial, ya que trata de la protección del medio ambiente. A ese respecto, el orador cita un pasaje de un estudio del profesor Handl, en el que se propugnan normas mínimas para la protección del medio ambiente. El artículo 20 contribuye en cierta medida a lograr esa meta deseable y práctica, pero tal vez podría reforzarse modificando la frase « tomarán, en la medida de lo posible, las medidas necesarias », que figura en el párrafo 1, como sigue: « adoptarán las medidas necesarias y razonables ». Con respecto al párrafo 2, se pregunta si la norma, a saber, el deber de evitar el perjuicio apreciable, no es demasiado exigua en el contexto de la protección del medio, y sugiere que tal vez fuera mejor introducir la noción de protección, preservación y mejora. Los ecosistemas raros o vulnerables a que se refiere el párrafo 5 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar²¹ no están realmente incluidos en el proyecto y el orador considera que debería incluirse una disposición para su protección, ya que pueden ser decisivos para la vida de todo un sistema hidrográfico.

40. En el artículo 23 se emplea la frase « causar perjuicio apreciable », y el orador conviene en que debe interpretarse en el sentido de que abarca tanto el perjuicio potencial, indirecto y futuro como el perjuicio directo e inmediato. No obstante, hace observar que el artículo no impide que un Estado que no pertenezca al sistema contamine las aguas del mismo. Dado que el desplazamiento a larga distancia de la contaminación del aire es un hecho que se produce con demasiada frecuencia, la Comisión tal vez desee incluir algunas disposiciones al respecto. Está de acuerdo también en que no debe hacerse una distinción entre la contaminación existente y la contaminación nueva.

²⁰ *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 77 a 79, documento A/5409, párrs. 154 a 167.

²¹ Parte XII de la Convención (Protección y preservación del medio marino) (véase 1785.ª sesión, nota 10).

¹⁹ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 33.

41. En cuanto al artículo 28, está de acuerdo en que la Comisión debe evitar la cuestión del conflicto armado, que podría suscitar problemas de incidencia en los Protocolos de Ginebra de 1977²².

42. Al final del artículo 29 parece haber una laguna que tal vez podría subsanarse haciendo referencia a los procedimientos de arreglo de controversias. En relación con el artículo 30, desea sumarse a las observaciones del Sr. Jagota (1790.ª sesión) y confía en que el artículo se apruebe por aclamación. A su juicio, debería entenderse como un estímulo para establecer sitios protegidos, y no como una norma de carácter simplemente permisivo; tal vez podría modificarse la redacción del artículo para aclarar ese punto. A ese respecto, los miembros de la Comisión observarán en el tercer informe del anterior Relator Especial (A/CN.4/348, nota 825) que se ha establecido un río fronterizo protegido entre los Estados Unidos y el Canadá.

43. Refiriéndose al capítulo V del proyecto, relativo a la solución de controversias, el orador apoya la conciliación obligatoria, que es esencial para el buen funcionamiento de la totalidad del acuerdo marco que está redactando la Comisión y sin la cual la mayoría de los demás procedimientos serían simplemente ineficaces.

44. Por último, está plenamente de acuerdo en que, para facilitar la consulta, las notas figuren a pie de página en vez de al final del informe.

45. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que le ha sido sumamente útil haber escuchado a los oradores oriundos de zonas continentales en las que la cuestión de los cursos de agua internacionales cobra gran importancia y que, por ello, conocen particularmente bien los problemas vitales relacionados con el uso y la ordenación de los ríos. También se siente alentado porque el espíritu con que la Comisión aborda esta cuestión y su éxito en la labor influirán probablemente en la contribución que el derecho pueda aportar a cuestiones relativas al nuevo orden económico internacional. A este respecto, comparte el sentimiento de gratitud hacia el Sr. Evensen y sus predecesores en el cargo de Relator Especial.

46. A su juicio, todo el tema puede reducirse a la cuestión de encontrar un equilibrio, primero, entre el principio de evitar el perjuicio y el principio de la participación, y después, entre cuestiones de procedimiento y cuestiones de fondo. Desea decir desde un principio que el proyecto es muy flexible en cuestiones de fondo, pero muy rígido en cuestiones de procedimiento. Por lo que respecta a los dos principios de compartir un recurso y de evitar un perjuicio, en el artículo 6 se enuncia el principio de la participación razonable y equitativa; en el artículo 7 se emplean las palabras «de forma razonable y equitativa»; y en el artículo 8, emulando el artículo V de las Normas de Helsinki²³, se hace una enumeración no exhaustiva de los factores que colectivamente tienden a determinar que todo interés legítimo equivale a cualquier otro, a menos que las partes hayan acordado otra cosa. Sin embargo, lo cier-

to es que, básicamente, lo fundamental de la participación, tal como se trata en el proyecto, está contenido en las palabras «participación razonable y equitativa».

47. El artículo 9, que versa sobre la obligación de no causar perjuicio a un vecino, establece una obligación mucho más definida, cuya enunciación depende de las palabras «perjuicio apreciable». Como se ha indicado, éste es un concepto relativo que no puede, pues, regirse por normas estrictas, a menos que las partes hayan convenido primero qué es lo que constituye un perjuicio. El orador comparte la preocupación del Sr. Flitan (1791.ª sesión) por la posibilidad de que el término denote un grado considerable de perjuicio. Por supuesto, en su significado corriente, expresa simplemente la idea de un perjuicio mensurable y fácilmente perceptible. Sin embargo, la preocupación del Sr. Flitan no corresponde al significado natural de las palabras, sino al instinto natural de quienquiera que formule tal artículo de tener en cuenta todas las variables; se tiende, pues, a encerrar en esa frase más de lo que puede contener.

48. Por consiguiente, respecto de los dos principios fundamentales, es decir, la necesidad de compartir y la necesidad de evitar causar perjuicio, el proyecto no ofrece una orientación firme. Sin embargo, su deficiencia en este aspecto se compensa con la rigidez de los procedimientos establecidos en los artículos 11, 12 y 13. A su juicio, todo induce a sentir cierta inquietud en cuanto al equilibrio entre el fondo y el procedimiento en la presente etapa, porque, si el proyecto no orienta a los Estados acerca de sus derechos sustantivos, aparte de indicarles que cuando no puedan ponerse de acuerdo habrán de someter la controversia a un procedimiento de solución, les inducirá a mostrarse un tanto reacios a obligarse. El problema se agudiza en el caso de los ríos, y, por consiguiente, es preciso tratar una vez más de encontrar un equilibrio entre el fondo y el procedimiento y entre los principios de la participación y de la evitación del perjuicio.

49. Al estudiar el tema que se le ha confiado en su calidad de Relator Especial —la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional—, el orador nunca ha colocado el principio relativo al perjuicio a un nivel inferior al del principio relativo a la participación. Son compañeros mal avenidos, pero inseparables, sobre todo en el caso de los cursos de agua internacionales. Así, quizás sea oportuno volver a la idea del Sr. Ushakov (1788.ª sesión) de que lo que más interesa a la Comisión es el agua que cruza una frontera internacional; si esto se une a una referencia al abandono de la doctrina Harmon, se tendrá un punto de partida. Una vez descartada la doctrina Harmon, queda establecido el principio de la participación, y se reconoce que el Estado del curso inferior tiene derecho a algo. Mientras no se reconozca esto, carece de sentido hablar de perjuicio, ya que no es posible verse perjudicado por no recibir algo que no se tiene derecho a recibir.

50. Siempre ha estado claro que puede invocarse una violación de la soberanía frente a un perjuicio causado a través de una frontera, y se va reconociendo cada

²² Véase 1785.ª sesión, nota 14.

²³ *Ibid.*, nota 13.

vez más que un elemento sustancial de contaminación en una corriente aguas abajo puede, según el principio establecido en el asunto de la *Fundición de Trail*²⁴, equivaler a una violación de la soberanía o, por lo menos, ser ilícito. Pero el derecho a recibir la cantidad y la calidad de agua que normalmente fluye por un cauce determinado a través de una frontera internacional es una cuestión que no se relaciona tan fácilmente con una violación de la soberanía. Ello afecta al meollo mismo del principio de la participación, de modo que teniendo presentes las dudas expuestas, se inclina a preguntar si un sistema de un curso de agua no es tanto un punto de partida como una respuesta a la necesidad de modificar el principio de que existe un derecho a recibir a través de una frontera la cantidad y la calidad de agua que la naturaleza ha destinado al país de que se trate. Después de todo, si es posible establecer la antítesis de la doctrina Harmon y postular que hay siempre un derecho a recibir lo que la naturaleza ha querido dar, no será necesario ir mucho más lejos. El Estado de aguas abajo tendrá la seguridad que siempre ha deseado, pero el Estado de aguas arriba tropezará con grandes limitaciones en su acción. No podrá, por ejemplo, construir una presa, y mucho menos realizar un proyecto de riego, por sus repercusiones en el Estado ribereño inferior. El orador entiende que no es realista ni justo pedir a un Estado ribereño que acepte una denegación absoluta de su propio derecho soberano a utilizar el agua en su territorio mientras ésta se encuentra en él. Por consiguiente, al ocuparse del problema básico de la corriente de agua a través de una frontera internacional han de introducirse modificaciones, y esto sólo puede hacerse mediante un acuerdo básico entre los Estados directamente afectados. En consecuencia, lo que se necesita es una convención que promueva acuerdos de sistema en los que se tenga debidamente en cuenta la comunidad de intereses de los Estados que bordean el río.

51. Por lo que respecta a las disposiciones del proyecto relativas al procedimiento, es absolutamente indispensable distinguir la determinación de los hechos de la negociación, y ésta de la solución de controversias. Si bien el orador es partidario de que se incluyan en el proyecto disposiciones sobre la solución de controversias, éstas no deben ser de tal naturaleza que inviten a los Estados que se hallan en una situación difícil a someterse a lo que en realidad es una lotería, en la que los elementos de hecho y de derecho están tan entremezclados que todo Estado soberano será reacio a someterse a fallo de otros. Por consiguiente, insta a la Comisión a reflexionar sobre la rapidez con que las disposiciones del capítulo III, relativas al procedimiento, siguen a la enunciación del principio de la evitación del perjuicio hecha en el artículo 9. Es muy conveniente que en cada situación particular los Estados vecinos puedan ponerse de acuerdo sobre lo que constituye perjuicio apreciable, dado que una definición sencilla general es de todo punto imposible. El grado del perjuicio depende de que las fronteras se hallen en zonas urbanas o rurales, de los vientos dominantes y de toda clase de fenómenos naturales; su determinación

exige reflexión, buena fe y paciencia. Estos factores pueden producir el tipo de acuerdo de sistema que facilite una solución atinada de las divergencias de opinión, en la mayoría de los casos mucho antes de que degeneren en una controversia.

52. En lo que respecta a la comparación entre las normas relativas a la responsabilidad de los Estados y las normas que se han de formular sobre su propio tema, el artículo 9 es muy acertado en muchos puntos. Si hay un sector en el que se va viendo claramente que el perjuicio causado a través de las fronteras es injusto, ese sector es el de la contaminación, en particular cuando su vehículo es el agua, porque la ciencia y la tecnología modernas pueden evitar esa contaminación. El artículo 9 no relaciona la responsabilidad únicamente con las consecuencias que puedan ocurrir, sino que se refiere a los usos o actividades « que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema ». En esa medida aplica una prueba objetiva de lo que puede causar perjuicio y puede contrastarse con las Normas de Montreal, aprobadas en 1982 por la Asociación de Derecho Internacional²⁵, que relacionan la ilicitud de la contaminación con la realidad de ésta y no con un comportamiento que permita que ésta se produzca. Sin embargo, el orador duda que sea útil para llegar a una solución disponer que todo desacuerdo entre Estados ribereños vecinos sobre si la acción de uno de ellos puede causar un perjuicio equivaldrá a una acusación de violación del derecho internacional. A su juicio, importa en extremo mantener separadas las distintas fases de la determinación de los hechos, porque el problema llegará a resolverse mediante la avenencia, y no aplicando reglas draconianas. No está nunca justificada la utilización del procedimiento como medio de ocultar la incertidumbre respecto del fondo. En los casos en que no puede formularse una norma con claridad, no se debe esperar de las partes que resuelvan sus discrepancias litigando.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

²⁵ Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 158 y ss.

1793.ª SESIÓN

Jueves 30 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Amed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindrambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, señor Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Usakov, Sr. Yankov.

²⁴ Véase *supra*, nota 8.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS
 PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
 (continuación)**

1. El Sr. MAHIOU felicita al Relator Especial por haber presentado a la Comisión un proyecto de artículos coherente y bien estructurado. Por ahora, se limitará a formular observaciones preliminares porque sería imposible abordar todos los aspectos del tema. Además, sus observaciones sólo se referirían al primer informe del Relator Especial (A/CN.4/367), ya que todavía no se dispone del acta resumida de la 1785.ª sesión, en que el Relator Especial hizo su exposición verbal.

2. Los usos de los cursos de agua plantean problemas proporcionales a la función que los ríos han desempeñado siempre. Los ríos han tenido no sólo una gran importancia en la vida económica de los países, sino también una repercusión fundamental en la vida humana e incluso han sido cuna de civilizaciones, como el Nilo en el Egipto faraónico, que algunos historiadores no vacilan en calificar de « sociedad hidráulica ». Las obras literarias también han descrito la influencia de ríos como el Don y el Misisipí.

3. Refiriéndose al ejemplo de los cursos de agua temporales en su país, denominados « uadis », y que el Sr. Schwebel y el Sr. Evensen han mencionado, el orador dice que Argelia dispone de una gigantesca capa freática que abarca varios Estados y que constituye un « recurso natural compartido », cuya explotación exige los mayores cuidados porque se requieren milenios para que se reconstituya. Por otra parte, la escasez de agua en el Sáhara ha sido un factor determinante de los esfuerzos encaminados a la elaboración de un sistema de normas consuetudinarias para la distribución del agua. Las dificultades experimentadas por los juristas argelinos en la codificación de esas normas indican con claridad que la tarea que tiene ante sí la Comisión, que se ocupa de los problemas internacionales relativos al agua, no será fácil.

4. La estructura global del proyecto de artículos es clara, lógica y aceptable. El Relator Especial ha obrado con acierto al explicar primero los conceptos básicos y, a continuación, formular principios y normas de cooperación, gestión y protección, y prever un mecanismo para resolver las controversias que se puedan presentar.

Ese esquema constituye una sólida base para los trabajos de la Comisión.

5. En cuanto a las definiciones, el Sr. Mahiou observa que el Relator Especial ha sido muy prudente en su análisis de la expresión « sistema de un curso de agua internacional ». Como de la experiencia de la Comisión se desprende claramente que la definición de los términos origina muchas veces prolongados debates, la expresión « sistema de un curso de agua internacional » debe enfocarse con la mayor prudencia, como señala el Relator Especial en los párrafos 6 y 7 de su informe y sobre todo en la última frase del párrafo 12. En los párrafos 14 y 71 el Relator Especial indica que ha decidido no proponer una definición de los cursos de agua internacionales basada en un enfoque doctrinal, y en los párrafos 15 y 73 explica que, sin embargo, puede ser útil tratar de formular una definición para los fines del proyecto de convención. Los párrafos 14 y 16 son muy interesantes, pues presentan un enfoque que puede permitir a la Comisión avanzar en sus trabajos. Para tratar de comprender la expresión « sistema de un curso de agua internacional », el orador examinará el análisis hecho por el Relator Especial, pero desde un punto de vista ligeramente distinto.

6. En primer término, habrá que determinar si la Comisión se está ocupando de un término conceptual o funcional. En derecho internacional, muchos términos básicos son de carácter conceptual y permiten saber exactamente cuáles son los derechos y obligaciones de los Estados. Sin embargo, el Relator Especial señala en el párrafo 14 de su informe que ese enfoque dificultaría el propósito de elaborar principios de aplicabilidad general que sean suficientemente flexibles. Según el Relator Especial, el proyecto de artículo 1 es puramente descriptivo y no puede deducirse de él ninguna norma o principio jurídico; sólo en una fase posterior la Comisión establecería las normas jurídicas aplicables. El Sr. Mahiou compartiría ese criterio si el Relator Especial hubiese formulado realmente una definición puramente descriptiva, pero la definición que figura en el proyecto de artículo 1 se refiere a la interdependencia de los Estados de un « sistema de un curso de agua internacional » y ello confiere a esa expresión un matiz funcional. Además, el párrafo 72, que indica que el concepto de un « sistema de un curso de agua » es un concepto reconocido, empleado en la práctica de los Estados, entraña el riesgo de una regresión a una idea normativa y, quizás, a la definición doctrinal que el Relator Especial trató inicialmente de evitar. Por consiguiente, se requieren aclaraciones a fin de disipar toda ambigüedad y evitar discusiones.

7. Hay que adoptar una definición unificada del concepto de « sistema de un curso de agua internacional » para evitar que cambie de sentido en las distintas disposiciones del proyecto de convención. Una vez que se haya delimitado la definición, de modo que el concepto no varíe, será útil como punto de partida. Es probable que la referencia a los « sistemas de cursos de agua internacionales » y a los « Estados del sistema » suscite reservas por parte de los miembros de la Comisión y de los Estados si pasa a ser una ecuación con más de una incógnita. En términos funcionales, la finalidad

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

primordial de un sistema de un curso de agua internacional es reflejar la interdependencia de los Estados interesados y alentarlos a cooperar, pero también tiene otras finalidades conexas que se enumerarán en el proyecto de artículos y que, cuando estén más claramente definidas, podrán contar con el apoyo de los miembros de la Comisión.

8. La idea de la interdependencia en un sistema de un curso de agua debe entenderse en sentido relativo y no absoluto, porque deriva de los distintos usos del agua. Como ha dicho el Sr. Riphagen (1790.ª sesión), un sistema de un curso de agua está integrado por varios subsistemas (pesca, riego, contaminación, etc.), que pueden ser independientes los unos de los otros o interdependientes. En función de esas consideraciones, el Sr. Mahiou piensa que la Comisión debe seguir el enfoque prudente que ha adoptado en el pasado y que, en la etapa actual, no es necesaria una definición del término « sistema de un curso de agua internacional ». Ese término puede incluso perder su utilidad en el futuro.

9. Refiriéndose a la expresión « recursos naturales compartidos », el orador dice que, no obstante las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión, no ha de descartarse esa idea; debe hacerse un esfuerzo para comprender todo lo que abarca. Las comparaciones entre los cursos de agua internacionales y los océanos o el espacio ultraterrestre pueden ser útiles si se actúa con prudencia, pero sería más peligroso comparar el concepto de « recurso natural compartido » con el de patrimonio común de la humanidad. Ningún Estado reivindica la soberanía sobre una parte del patrimonio común de la humanidad, pero los Estados ejercen su soberanía sobre ríos. El concepto de « zona económica exclusiva » tal vez esté más cerca como término de comparación, pero los Estados ribereños no tienen derechos soberanos ilimitados sobre esa zona, mientras que sí ejercen plena soberanía sobre los cursos de agua. Aunque un Estado puede entrar en una zona económica exclusiva para explotar recursos pesqueros, no tiene el mismo acceso a un curso de agua en el que un Estado vecino ejerce su soberanía. El término « compartido » también puede sugerir la conclusión errónea de que la participación debe ser igual. Sin embargo, como el Relator Especial no ignora, esa participación no es posible, porque un curso de agua no está dividido en partes iguales entre los Estados que atraviesa. Por consiguiente, es necesario definir exactamente el tipo de participación que corresponde y distinguir entre la justicia conmutativa y la justicia distributiva. Queda excluida la justicia conmutativa, que entraña una participación igual. En el proyecto de artículos que se examina sólo se puede tratar de una justicia distributiva, en virtud de la cual los Estados comparten equitativamente sus derechos y obligaciones en función de su situación. Otro principio básico es el de la equidad o, en otros términos, el de la proporcionalidad.

10. Al ocuparse de la protección o la seguridad de un sistema de un curso de agua, el Relator Especial ha llegado a conclusiones un tanto diferentes de las de su predecesor. A juicio del segundo Relator Especial, habría que revisar o al menos modificar los Convenios de

Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977⁴. El actual Relator Especial se ha negado con razón a adoptar ese procedimiento ambicioso, que no es el adecuado. Ese problema no se puede descartar, pero se podría enfocar desde un ángulo diferente. En lugar de referirse a un conflicto armado, ¿por qué no referirse a los usos de los cursos de agua internacionales con fines pacíficos? Esa idea figura explícitamente en el proyecto de artículos y especialmente en el artículo 7, relativo a las relaciones de buena vecindad. A este respecto, el orador menciona los instrumentos pertinentes relativos a las zonas que han sido desmilitarizadas o desnuclearizadas; en el presente caso, se podría hacer referencia a los Protocolos, destacando el carácter pacífico de los usos de los cursos de agua internacionales.

11. Será necesario dar una solución a la cuestión del arreglo de controversias, ya que la finalidad del proyecto es alentar a los Estados a cooperar al máximo, y principios como los de equidad, utilización razonable y perjuicio apreciable pueden ser objeto de interpretaciones diferentes. Sucede con frecuencia que el hecho de prever un mecanismo de solución de controversias estimula a los Estados a resolver sus problemas mediante negociaciones, mientras que una disposición que establezca la obligación de someter las controversias a la CIJ es comparable a una espada de Damocles suspendida sobre los Estados. Al igual que el Sr. Razafindralambo (1790.ª sesión) y el Sr. Riphagen (1791.ª sesión), el orador es partidario de la conciliación obligatoria.

12. En los párrafos 59 y 60 del informe se plantea la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Sr. Mahiou no cree que sea realmente necesario elegir entre la codificación y el desarrollo progresivo. Varios factores aconsejan la preparación de un código de conducta de los Estados en materia de utilización de los cursos de agua internacionales, ya que algunos usos, en determinadas circunstancias, no se prestan a una codificación rígida. También hay que tener presente la existencia de gran número de acuerdos relativos a muchos de los grandes ríos y que parecen funcionar en forma satisfactoria. Por el contrario, otros factores aconsejan la elaboración de normas concretas que rijan los derechos y obligaciones de los Estados. Por ejemplo, la interdependencia de intereses requiere en las normas una precisión superior a la de unas simples directrices.

13. Por consiguiente, la Comisión debe tratar de establecer, por una parte, una base mínima para la codificación y, por otra, una base que servirá para promover el desarrollo progresivo y, de ese modo, el uso armonioso y equitativo de los cursos de agua internacionales. El proyecto de artículos ha de comprender disposiciones claras y precisas e indicar en forma adecuada los derechos y obligaciones de cada Estado, a fin de que las actividades de algunos no tengan consecuencias perjudiciales para los demás. Asimismo, el proyecto debe inducir a los Estados a regular los pormenores de sus derechos y obligaciones en acuerdos particulares. Las dos opciones —codificación y desarrollo pro-

⁴ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

gresivo— se encuentran en los artículos que ya se han aprobado provisionalmente y que habrá que tener en cuenta, aunque quizá se vuelvan a examinar en segunda lectura.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ felicita al Relator Especial por haber presentado un proyecto completo de artículos, aunque hubiera bastado inicialmente con un esquema. Aun cuando la estructura del proyecto de artículos es aceptable para él, considera que quizá deba completarse con un capítulo sobre la protección del medio ambiente. El capítulo sobre solución de controversias es esencial y el Relator Especial ha hecho bien en presentarlo como una mera indicación respecto de la cual los miembros de la Comisión deberán expresar sus puntos de vista. También aprueba las disposiciones finales.

15. Respecto del capítulo I del proyecto, observa que el artículo 1 desarrolla la nota aprobada anteriormente por la Comisión⁵ y contiene una definición provisional de los cursos de agua. Uno de los elementos esenciales del capítulo I es que los Estados están facultados para utilizar las aguas de los cursos de agua internacionales. A este respecto, deplora que el texto propuesto dé la impresión de algo estático, cuando, en realidad, un curso de agua tiene un carácter dinámico, y esto debe tenerse en cuenta al formular las definiciones. Comparte la opinión del Sr. Reuter (1786.ª sesión) de que en la definición del sistema de un curso de agua propuesta por el Relator Especial se pueden distinguir dos conceptos diferentes. El párrafo 1 del artículo 1 se refiere a una cuenca hidrográfica en el sentido amplio de la palabra, mientras que el párrafo 2 da una idea del sistema mucho más próxima a la de un curso de agua ampliado. El Sr. Lacleta Muñoz también desea señalar algunos problemas de redacción que surgen en el texto español. Quizá la palabra « sistema » no sea la más adecuada. En inglés se pueden yuxtaponer sustantivos y decir « system State », pero en español se han de utilizar preposiciones y la expresión « Estado del sistema » introducirá ideas extrañas a la fórmula inglesa. Además, de no escribirse la palabra « Estado » con mayúscula, podría pensarse que la expresión « Estado del sistema » se refiere a la situación en que se encuentra el sistema.

16. El capítulo II refleja la idea crucial del derecho de un Estado a participar en la utilización de un sistema de un curso de agua internacional, teniendo en cuenta la necesidad de no causar perjuicio a otros Estados. Se trata de reglas que ya existen en el derecho positivo actual. La idea del « perjuicio apreciable » debe expresarse en forma positiva en los proyectos de artículos 6 y 7. Sin embargo, esos dos artículos contienen elementos que complican la situación, ya que el artículo 6 se refiere al carácter compartido del recurso natural y el artículo 7 a la utilización óptima del agua. El orador comparte las dudas expuestas por el Sr. Mahiou acerca de si el agua de un curso internacional es o no un recurso compartido. La utilización de los cursos de agua internacionales y de sus sistemas tiende más a la idea del reparto que a la del recurso compartido. Señala que el

proyecto de artículos tiende tanto a codificar el derecho positivo actual como a fomentar la cooperación internacional con vistas a la utilización óptima de los cursos de agua, pero se trata de dos aspectos distintos que no deben confundirse.

17. Refiriéndose al capítulo III del proyecto, dice no compartir la opinión del Sr. Díaz González (1788.ª sesión) de que el término español « ordenación » suscita dificultades. En cuanto al tercer informe del anterior Relator Especial (A/CN.4/348), observa que, si bien es habitual calificar el término « perjuicio », la palabra « notable » sería más adecuada que la palabra « apreciable ». Quizá convenga también combinar los proyectos de artículos 6 y 9.

18. Hace observar que el proyecto de artículo 10 enuncia principios que no corresponden al capítulo II, porque se refieren específicamente a la cooperación y la ordenación. Esa disposición se refiere también a la idea de la utilización óptima de un sistema de un curso de agua internacional. Los proyectos de artículos 11 a 14 contienen un procedimiento de notificación basado en la idea del « perjuicio apreciable ». Como han señalado otros miembros de la Comisión, ese procedimiento sólo puede ser eficaz si va acompañado de un sistema de arreglo de controversias. Como la finalidad de los proyectos de artículos 11 a 14 es evitar que ocurra un perjuicio apreciable, quizá sea preferible incluirlos en el capítulo II. Por otra parte, los proyectos de artículos 15 y 16, relativos ambos a la idea de la utilización óptima, en realidad desarrollan el proyecto de artículo 10. Además, como el proyecto de artículo 7 se basa también en esa idea, todos esos artículos constituyen un conjunto distinto. Sin embargo, ello no quiere decir que los proyectos de artículos 11 a 14 no puedan aplicarse también en el caso de discrepancia entre Estados deseados de establecer la cooperación definida en los proyectos de artículos 10, 15 y 16. Ha de observarse que los artículos 27 y 29 del capítulo IV se refieren también a la utilización óptima. Así, el Relator Especial ha estado acertado al limitarse a indicar el procedimiento que se ha de seguir, en vez de establecer una obligación jurídica general de cooperar con miras a una utilización óptima del sistema del curso de agua.

19. Aunque el capítulo IV del proyecto, relativo a la protección del medio ambiente, es indudablemente necesario, quizás convenga transferir al capítulo II los proyectos de artículos que establecen obligaciones que existen en todas las situaciones. En todo caso, debe trazarse una distinción entre las disposiciones del capítulo IV que versan expresamente sobre la protección del medio ambiente y las relativas a la seguridad de las instalaciones. El orador estima también que la Comisión debe cuando más hacer referencia a los Convenios de Ginebra de 1949 y a los Protocolos adicionales a los mismos⁶, pero que no debe incluir en el proyecto ninguna de las disposiciones de esos instrumentos. Además, se pregunta si el proyecto de artículo 29 podría incluirse en el capítulo II. A su juicio, esa disposición va demasiado lejos cuando dice que ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos, dado que hay

⁵ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

⁶ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

realmente circunstancias en las que algunos usos pueden muy bien tener prioridad sobre otros. Así, las primeras convenciones sobre los cursos de agua, por ejemplo, han dado prioridad a la navegación y han considerado como secundarias las utilizaciones que causan una disminución excesiva del nivel de agua.

20. El Relator Especial ha hecho bien en formular varios proyectos de artículos, que constituyen el capítulo V, sobre la cuestión de la solución de controversias. Sin embargo, esos artículos resultan insuficientes, y casi podrían ser sustituidos por una mera referencia al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. En todo caso, debe establecerse algún mecanismo para el arreglo de controversias. Personalmente, se inclina por una gradación de mecanismos que, en caso de fracaso, culminen en una decisión obligatoria de un tercero en forma de arbitraje o de una decisión judicial. Sin embargo, comprende las dificultades que esa construcción entrañaría para el gran número de Estados que no tienen la voluntad política de aceptar estos mecanismos de solución de controversias. Como mínimo, la conciliación debe ser obligatoria, pero esto no se infiere del proyecto de artículo 34. Tal como ahora está redactado, el artículo 37 es casi contraproducente. Es a la vez permisivo y limitativo, en cuanto que se limita a disponer que los Estados podrán someter una controversia al arbitraje o a la decisión judicial cuando no hayan podido llegar a una solución convenida utilizando los medios previstos en los proyectos de artículos 31 a 36. Finalmente, estima que la creación de comisiones de investigación podrá contribuir considerablemente a que los Estados resuelvan las controversias relativas a los usos de cursos de agua internacionales directamente entre ellos.

21. El Sr. BARBOZA dice que, como los proyectos de artículos propuestos habrán de ser considerados después uno por uno, se limitará a formular observaciones sobre los principios generales que forman la base del proyecto, incluida la obligación de negociar, la necesidad de aplicar acuerdos de sistema y la asimilación del agua del sistema de un curso de agua internacional a un recurso natural compartido. El Relator Especial ha utilizado esos principios generales para formular criterios aplicables a la administración y la gestión de los sistemas de cursos de agua internacionales y se ha referido, en relación con esto, a los conceptos de participación equitativa y razonable, buena fe, relaciones de buena vecindad, utilización óptima y daño apreciable. También ha mencionado el principio de la cooperación.

22. Personalmente, le sería difícil decir que la asimilación del agua del sistema de un curso de agua internacional a un recurso natural compartido es un principio. Los principios pueden derivarse más bien de la naturaleza jurídica de las aguas de un curso de agua tal como se define en el proyecto de artículo 6. La soberanía territorial de los Estados se ejerce según el objeto al que se aplica. Así, un Estado puede en principio ejercer plena soberanía sobre su mar territorial, pero no puede ejercer esa soberanía del mismo modo que sobre su territorio, ya que el mar no puede ser objeto de una ocupación permanente ni se puede establecer en él ninguna población. La soberanía sobre el espacio aéreo es también diferente. La soberanía de un Estado sobre los

recursos naturales compartidos se ejerce con las limitaciones que impone el hecho de compartir un recurso natural, pero no es éste el caso de los recursos propios de ese Estado. Corresponde, pues, a la naturaleza de las cosas que se comparta la soberanía sobre los recursos naturales compartidos, y sería inconcebible que el derecho positivo no tuviera en cuenta la naturaleza de las cosas.

23. Así pues, pueden deducirse tres principios: la participación debe ser equitativa y razonable; debe ajustarse a la regla *sic utere tuo ut alienum non laedas*; y requiere cooperación. La obligación de negociar establecida en el artículo 3 provisionalmente aprobado por la Comisión no es más que un corolario de la obligación de utilizar el sistema de un curso de agua de manera equitativa y razonable sin causar daño apreciable. Esa obligación sólo surge cuando hay un peligro de daño apreciable.

24. Refiriéndose a los proyectos de artículos relativos a esos principios, dice que, si bien apoya el proyecto de artículo 7, relativo a la participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional, no está seguro de que sea indispensable referirse al concepto de buena fe. Se trata de un concepto universal que rige la conducta de todos los Estados. También observa que la participación cuenta más que las relaciones de buena vecindad. Por ejemplo, si el Estado A es vecino de los Estados B, C y D, pero comparte un río internacional con el Estado B, sus relaciones con los Estados C y D se regirán solamente por los principios de buena vecindad, mientras que sus derechos y obligaciones respecto del río serán consecuencia del hecho de compartir ese recurso natural.

25. La idea general expresada en el proyecto de artículo 8 es indudablemente necesaria, ya que un sistema de un curso de agua internacional puede utilizarse para varios fines. El proyecto de artículo 9, que es fundamental, fija un límite al uso razonable y equitativo, que no debe causar ningún daño apreciable. A su juicio, esos dos principios son mutuamente restrictivos y, juntos, constituyen una norma jurídica que no deja lugar para el abuso de derechos. El uso razonable y equitativo no debe causar ningún daño apreciable, pero, si el daño llega realmente a causarse, lo que hay no es un abuso de derechos, sino más bien una violación de una obligación internacional. Como ha señalado el Sr. Laclata Muñoz, la expresión española «perjuicio apreciable» no es del todo satisfactoria porque entraña una idea de apreciación tangible. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el término «apreciable» y otros análogos se han utilizado en acuerdos y que la práctica de los Estados comienza a fiar algunos contornos a esta noción. Sin embargo, quizá sea preferible utilizar la palabra española «sensible», que también figura en los tratados. En todo caso, opina que debe tomarse el daño en consideración cuando va más allá de la molestia o incomodidad que ha de ser tolerada. Además, en el derecho positivo hay conceptos análogos, como el del comportamiento del administrador de un consorcio y el del deber de un depositario, que ha de proceder respecto de la cosa que se le ha confiado con el mismo cuidado que si ésta le perteneciera.

26. El capítulo III del proyecto trata de la obligación de cooperar. El proyecto de artículo 10 establece el principio de la cooperación para la utilización óptima. Sin embargo, la idea de utilización óptima entraña un elemento de apreciación subjetiva y puede llevar a un concepto demasiado comunitario del uso de los cursos de agua internacionales que impondría quizá la intervención de una autoridad; esto no sería muy realista en el estado actual del derecho internacional. A su juicio, la finalidad de la obligación de cooperar debe ser el cumplimiento de los principios enunciados en el proyecto, a saber, el goce por parte de los Estados interesados de los usos equitativos y razonables de un curso de agua. Sería necesario establecer una obligación general de cooperar que fuera obligatoria para todos los Estados, así como obligaciones con un contenido concreto como las que se enuncian en los proyectos de artículos 16, 17 y 18.

27. En cuanto al procedimiento de notificación previsto en el capítulo III, el orador coincide con el Sr. Laclea Muñoz en que los artículos 11 a 14 no se derivan de la obligación de cooperar. Esos artículos fijan un procedimiento para los casos en que un proyecto o programa cause daño apreciable. En consecuencia, deben aproximarse más al proyecto de artículo 9, que dispone que todo Estado del sistema evitará usos que puedan causar perjuicio apreciable a otros Estados del sistema. Esta es la obligación de la que se derivan los artículos relativos al procedimiento de notificación.

28. El procedimiento previsto en el proyecto debe completarse de tres modos. Un Estado que corra el riesgo de ser perjudicado no debe poder vetar la ejecución de un proyecto o programa de otro Estado; han de evitarse las demoras que perjudiquen al Estado que quiere ejecutar el proyecto, y la estimación del daño no debe dejarse al solo criterio del Estado notificado. Deben conciliarse los intereses de los Estados interesados y debe preverse un procedimiento obligatorio y rápido de solución de controversias. Además, conviene hacer entrar en juego el mecanismo de la responsabilidad internacional para impedir que un Estado incumpla las obligaciones establecidas en el proyecto. Para que los daños irreparables que los Estados puedan provocar en un sistema de curso de agua internacional no sean objeto de una simple indemnización, es preciso que sean aplicables todas las demás sanciones autorizadas por el derecho internacional. Sin embargo, el orador puede dar su asentimiento a la creación de comisiones mixtas para los cursos de agua.

29. Con los proyectos de artículos del capítulo IV, relativo a la protección del medio ambiente, se corre el riesgo de que la Comisión vuelva al concepto de cuenca hidrográfica. Desde el punto de vista de los cursos de agua internacionales, la protección del medio ambiente entraña factores distintos del uso del agua. Si la Comisión hubiera de ocuparse, por ejemplo, de la repercusión de la despoblación forestal en la calidad del agua, tendría que abandonar el concepto de sistema para volver al concepto de cuenca hidrográfica.

30. Aunque los principios incorporados en los proyectos de artículos 22 a 25 no difieren realmente de los que

se enuncian en otras partes del proyecto, constituyen un todo y exigen quizá una aplicación más estricta. El orador está de acuerdo con la definición que de la contaminación se da en el proyecto de artículo 22 y comparte el criterio del Relator Especial de que poco importa que la fuente de la contaminación sea antigua o nueva una vez que se ha pasado el umbral del daño apreciable.

31. En cuanto a la cuestión de la solución de controversias, objeto del capítulo V, es inevitable que surjan diferencias sobre todo cuando se trata de determinar si se ha causado un perjuicio apreciable y cuáles son las utilidades preferenciales. A su juicio, la conciliación sería un procedimiento adecuado al que puede darse carácter obligatorio en determinadas circunstancias y, en particular, en lo relativo a la obligación de cooperar. En algunos casos, puede ser útil también pedir la asistencia de expertos técnicos o de una comisión de encuesta. De este modo se podrán conciliar las posiciones de las partes en una controversia, como ha hecho la Argentina cuando tenía una diferencia con el Brasil.

32. Para terminar, el orador declara que, con la salvedad de las observaciones de orden metodológico que ha formulado, considera que el informe que se examina (A/CN.4/367) puede constituir una excelente base de trabajo para las futuras deliberaciones de la Comisión en esta materia.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1794.ª SESIÓN

Viernes 1.º de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL ³
(conclusión)

1. El Sr. MALEK apoya la observación que hizo el anterior Relator Especial en su primer informe ⁴ en el sentido de que la cantidad de agua dulce en los sistemas de cursos de agua está distribuida desigualmente en todo el mundo, por lo que ha habido siempre gran déficit de agua en algunas regiones y grandes excedentes en otras. Algunos miembros de la Comisión han afirmado que en sus países el agua, debido a su abundancia, es un producto fundamental. Pese a esa abundancia, o quizás incluso a causa de ella, surgen graves problemas en esos países debido a la falta de normas de derecho adecuadas. En muchos otros países, la falta o la insuficiencia de agua es causa de preocupación constante. Algunas veces, la escasez de agua en un Estado contribuye incluso a la inseguridad militar no sólo para el propio Estado, sino incluso para toda la región en la que está situado. Este es el caso del Líbano.

2. Por no haber información oficial, el orador hace referencia a las informaciones publicadas recientemente en *International Herald Tribune* y en *Monday Morning*, un semanario de Beirut, en los que se afirma que muchos especialistas de la zona están convencidos de que los cursos de agua y los pozos de los países de la región —Israel, Jordania, Líbano y República Árabe Siria— son decisivos no sólo para las posibilidades de éxito del plan de retiro de las tropas del Líbano patrocinado por los Estados Unidos de América, sino también para las perspectivas de otra guerra en el Oriente Medio. En esas informaciones se mencionaba, en particular, el río Orontes, que nace en el centro del Líbano y fluye a través de Siria, regando una gran parte de este país. Se subrayaba en esas informaciones que Siria tenía la intención de pedir al Líbano que garantizase que el Orontes no cayera bajo control israelí. Asimismo, se afirmaba que la cabecera del río Orontes parecía ser una de las principales razones por las que Siria, que depende enormemente de la agricultura, estaba resuelta a mantener sus tropas en el Líbano. También parecía ser que Israel estaba muy interesado en las aguas de un río que pasa a través del sur del Líbano —el Litani— que no podía reivindicar pero del cual controlaba una parte desde que sus tropas entraron en territorio libanés en 1982. Según esos informes, uno de los primeros actos de los israelíes fue apoderarse de todos los mapas hidrográficos y datos técnicos relativos al embalse y al río, fundándose en que esos documentos correspondían a los servicios de inteligencia militar. Se reconocía también que se realizaron sondeos y estudios sísmicos con miras a perforar un túnel de desviación en el punto del Litani más cercano a la frontera israelí. Debido a la falta de agua dulce, el Líbano utiliza al máximo las

aguas del Litani. Cualquier desviación de una parte de esas aguas sería una catástrofe para el Líbano. Si bien es cierto que ni siquiera las normas más elaboradas de derecho podrían cambiar tales situaciones, es importante que la Comisión las tenga en cuenta al preparar el proyecto de artículos. La desviación de las aguas o una parte de las aguas de un curso de agua debería considerarse estrictamente prohibida y el proyecto debería incluir una disposición en ese sentido. En su tercer informe (A/CN.4/348, párr. 513), el anterior Relator Especial hizo referencia a la desviación de aguas fuera del sistema de un curso de agua internacional como una de las cuestiones que deberían tratarse en una serie separada de artículos.

3. Otra cuestión sobre la que la Comisión debe adoptar una decisión es la protección de los trabajos hidráulicos y recursos de agua en los períodos de conflicto armado, tanto si ese conflicto es internacional como si no lo es. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 399), el anterior Relator Especial afirmó que toda disposición sobre esa cuestión que la Comisión decidiera incluir en su proyecto debería concebirse con el fin de evitar, en la medida de lo posible, inmiscuirse en las cuestiones más amplias del derecho de la guerra; expresó la opinión de que la extrema gravedad de los daños y pérdidas que pueden resultar de la destrucción de instalaciones hidráulicas modernas y la consiguiente contaminación letal del suministro de agua potable exigía que se hicieran esfuerzos de codificación. Por esa razón propuso el proyecto de artículo 13 relativo a esa cuestión. Sin embargo, el actual Relator Especial duda de la conveniencia de tal disposición. Algunos miembros de la Comisión parecen compartir esa opinión, mientras que otros, entre los que el orador se incluye, son partidarios de un artículo en consonancia con el propuesto por el anterior Relator Especial. En todo caso, la Comisión no debería negarse simplemente a tratar de la cuestión, sino que más bien debería examinar la medida en que puede tratarla, a la luz de los instrumentos pertinentes en vigor.

4. El informe que la Comisión tiene ante sí (A/CN.4/367) ha sido muy bien preparado y redactado. Si bien es cierto que se podría haber concebido de forma algo diferente, difícilmente se pueden dirigir críticas al Relator Especial por presentar demasiados proyectos de artículos, cuando recientemente dos Relatores Especiales que se ocupan de otros temas han sido objeto de críticas precisamente por la razón opuesta. Asimismo, el orador pone de relieve la gran calidad de los tres informes presentados por el anterior Relator Especial, en particular el tercer informe (A/CN.4/348), que seguirá guiando a la Comisión en su labor.

5. Aunque desde el principio se decidió que se debería limitar el debate a cuestiones generales y a los proyectos de artículos 1 y 6, en realidad se ha tratado de todo el proyecto y no se ha hecho nada para encauzar el debate hacia la dirección deseada. Por lo tanto, además de formular observaciones generales, el orador hará sus comentarios sobre los proyectos de artículos 1 y 6.

6. En primer lugar, el Sr. Malek señala que, cuanto más dure el debate, más extenso tiende a hacerse el

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

⁴ *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 151 y 152, documento A/CN.4/320, párr. 24.

campo que todavía se ha de abarcar. Los conceptos, ideas y principios que inicialmente eran claros se han oscurecido con otros conceptos, ideas y principios propuestos. No se ha logrado ningún acuerdo general sobre ningún aspecto importante del tema. Las diferencias de opinión sobre el concepto mismo del que se deriva parecen cada vez más inconciliables. En el pasado, se utilizó la expresión « ríos internacionales » y todos comprendían su significado.

7. Cuando se comenzó la labor de codificación sobre el tema en las Naciones Unidas, la expresión inicialmente utilizada fue « cursos de agua internacionales », que era igualmente clara. Sin embargo, durante el ejercicio de codificación se ha estimado que, con el fin de garantizar la armonía entre las leyes físicas que rigen las aguas y las leyes jurídicas que rigen el uso del agua dulce, debe tomarse la cuenca hidrográfica como una unidad para la formulación de tales normas. Las diferencias han surgido en ese punto. El uso del concepto de cuenca hidrográfica internacional ha encontrado una oposición considerable, por lo que ha tenido que ser abandonado. Se ha sustituido después por el concepto de sistema de un curso de agua internacional, al que parece que ahora se oponen varios miembros de la Comisión, pese al hecho de que la Comisión lo aceptó provisionalmente en 1980. Al introducir la expresión « sistema de un curso de agua internacional », el anterior Relator Especial afirmó en su tercer informe (*ibid.*, párr. 512) que era un concepto reconocido y empleado en la práctica de los Estados y por expertos y comentaristas en la materia. Pareció preferirse ese concepto al de cuenca, o cuenca hidrográfica, porque se centraba en las aguas, sus usos e interdependencias. El actual Relator Especial ha apoyado esas conclusiones. El significado y el alcance del concepto de sistema de un curso de agua internacional ha sido definido por varios miembros de la Comisión, que han hecho una distinción entre ese concepto y el concepto de cuenca o de cuenca hidrográfica. Se ha argüido que, una vez que la Comisión ha aprobado provisionalmente ese concepto, todo intento de modificarlo irá en detrimento del futuro del proyecto mismo. Como de momento no es necesaria una decisión definitiva sobre el artículo 1, el Sr. Malek desea reservarse su posición sobre ese artículo.

8. Asimismo se reserva su posición sobre el artículo 6, cuyo futuro parece algo incierto, ya que contiene la expresión « recurso natural compartido ». El orador, refiriéndose al párrafo 2 de ese proyecto de artículo, indica que no comprende por qué un sistema de un curso de agua internacional y sus aguas que constituyan un recurso natural compartido deben utilizarse sólo « de conformidad con los artículos de la presente Convención y otros acuerdos o arreglos concertados conforme a los artículos 4 y 5 ». Cabe preguntarse si realmente se podría alegar que la Convención y los acuerdos concertados, o que hayan de concertarse, de conformidad con los artículos 4 y 5 engloban todas las normas existentes de derecho internacional relativas al tema. Si así fuera, no sería necesaria la limitación. Quizás deberían añadirse las palabras « y otras normas de derecho internacional » al final del párrafo 2, como una cláusula de salvaguardia.

9. Aunque no se está examinando el proyecto de artículo 4, su importancia es tal que el Sr. Malek desea hacer un breve comentario sobre el mismo. Contrariamente a lo que se ha afirmado en el comentario al proyecto de artículo 4 (A/CN.4/367, párr. 78), su inclusión en la introducción al proyecto de artículos no subraya su importancia. Lo mismo puede decirse del proyecto de artículo 5. En el proyecto de artículo 4 se establece para los Estados del sistema la obligación de negociar, mientras que el proyecto de artículo 5 establece el derecho de los Estados del sistema a participar en las negociaciones. A juicio del orador, ambos proyectos de artículos deberían ir en el capítulo II, que se refiere a los derechos y deberes de los Estados del sistema. Además, el párrafo 3 del proyecto de artículo 4 debería colocarse al principio del artículo, ya que establece la norma básica por la que los Estados del sistema deben celebrar uno o varios acuerdos sobre la distribución del uso de las aguas. El párrafo 1 podría pasar a ser el párrafo 2 o podría colocarse en otro artículo especial dedicado a la definición de los términos. Además, la obligación de negociar según se enuncia en el párrafo 3 no es suficientemente clara.

10. El comentario al artículo 4, aprobado provisionalmente por la Comisión⁵, ofrece pocas aclaraciones a ese respecto, ya que implica que no habrá obligación de negociar cuando se utilice poco un curso de agua internacional, si el grado en que se utiliza es limitado en relación con los recursos disponibles, por lo que no se necesita un acuerdo entre los Estados del sistema, o si la utilización de un curso de agua por parte de uno o varios Estados del sistema tuviera tan pocos efectos sobre los usos de otros Estados del sistema que no fuera necesario un acuerdo. Expresiones como « se utilice poco », « grado en que se utiliza » y « tan pocos efectos » son tan vagas que aún pueden hacer más difícil determinar los límites de la obligación. En lugar de establecer la obligación que tienen los Estados del sistema de negociar de buena fe con otros Estados del sistema para los efectos de celebrar uno o varios acuerdos sobre los detalles de los usos, que se podrían imponer fácilmente o que serían difíciles de comprobar, sería mejor estipular muy simplemente que la obligación existe no sólo « en la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran », sino incluso en el caso de que uno de los Estados del sistema pidiera que se entablaran negociaciones. Esa norma debe concebirse de forma tal que se pueda aplicar sin dificultades siempre que lo estime necesario una de las partes del sistema. Dada su importancia, la norma no debería incluir condiciones que la hagan ineficaz. Aunque no constituya una norma de derecho internacional consuetudinario, es ciertamente una norma ética. En consecuencia, debe incluirse en el proyecto de artículos aunque sólo sea como parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

11. Para concluir, el Sr. Malek expresa la esperanza de que la Comisión acepte la propuesta de Sir Ian Sinclair (1791.ª sesión) relativa a los artículos que deberían examinarse en el próximo período de sesiones.

⁵ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

12. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por su admirable primer informe (A/CN.4/367). Expresa también su agradecimiento por la nota sumamente informativa y sugestiva presentada por el Sr. Stavropoulos (A/CN.4/L.353), que contiene no sólo información valiosísima, sino además un proyecto del PNUMA que consta de 15 principios extremadamente interesantes, algunos de los cuales requieren un estudio más detenido a fin de establecer el debido equilibrio entre los intereses divergentes de los Estados.

13. Refiriéndose al proyecto de artículo 1 presentado por el Relator Especial, el orador dice que el término « sistema de un curso de agua internacional » requiere una mayor aclaración. Si bien ese concepto tal vez sea de carácter amplio y flexible, como se indica en el comentario a ese artículo (A/CN.4/367, párrs. 71 y 72), el orador no puede coincidir con la opinión expresada por el segundo Relator Especial de que constituye « un concepto reconocido, empleado en la práctica de los Estados, así como por los especialistas y en los comentarios sobre el tema ». Su opinión personal es que, incluso si la Comisión en el próximo período de sesiones pasara a examinar los proyectos de artículos 7 a 20, el concepto de « sistema de un curso de agua internacional », lo mismo que el de « recurso natural compartido », continuaría presentando dificultades.

14. Refiriéndose al proyecto de artículo 2, el Sr. Yankov duda de que deban introducirse en el párrafo 1 las nociones de « administración » y « ordenación », además del concepto de « conservación ». Si las disposiciones del artículo 2 propuestas por el Relator Especial se ponen en relación con los artículos 11 y 12, relativos a la notificación y a los plazos para responder a la notificación, se da la impresión de que a los demás Estados del sistema se les impide adoptar cualquier medida en su propio territorio hasta que se haya puesto en marcha todo el proceso de notificación. Esto no significa que no deban tenerse en cuenta los elementos de consulta, pero su verdadero lugar son los acuerdos bilaterales, multilaterales o de sistema. Esos elementos no deberían adoptar la forma de normas imperativas, como parece suceder en el proyecto de artículos.

15. El concepto de « recurso natural compartido » constituye uno de los principios básicos del proyecto, y el Sr. Yankov, por su parte, duda de que el concepto esté suficientemente maduro a tal efecto. Para que el proyecto de artículos de la Comisión sea viable y aceptable para la comunidad internacional, tiene que tener en cuenta todos los factores en juego. No se puede desconocer que los intereses de los Estados en la materia son divergentes. Cada una de las distintas declaraciones formuladas en la Comisión durante el debate sobre el tema ha revelado con toda claridad que cada orador pensaba en los intereses o bien de un Estado ribereño del curso superior o de un Estado ribereño del curso inferior.

16. El orador tiene reservas similares con respecto al contenido del capítulo III. En particular, el proyecto de artículo 11, relativo a la notificación, es demasiado rígido. Por otra parte, los mecanismos institucionales previstos en el proyecto de artículo 15 deberían dejarse

a los acuerdos regionales o de sistema. Naturalmente, en la práctica de los Estados existen mecanismos de ese tipo siempre que los Estados interesados los consideren necesarios y prácticos. Ahora bien, es una cuestión que ha de tratarse en acuerdos concretos en vez de en normas generales.

17. Refiriéndose al capítulo IV del proyecto, el señor Yankov dice que, si bien en principio no se opone a que se tomen en cuenta los aspectos ambientales del tema en examen, debe señalarse que las normas relativas al medio ambiente en diferentes esferas constituyen una de las cuestiones más importantes de la actualidad. Los problemas planteados se han examinado en diversos foros, tanto dentro como fuera de las Naciones Unidas. Por tanto, es necesario proceder con cautela y evitar establecer normas que puedan conducir a limitaciones y complicaciones innecesarias en la utilización de los ríos.

18. Por último, el Sr. Yankov dice que una base adecuada para los trabajos de la Comisión sobre el tema consistiría en adoptar como elemento clave del proyecto de artículos el concepto de los usos basados en la cooperación internacional.

19. El PRESIDENTE recuerda que, pese a que algunos miembros han intervenido sobre los artículos 2 y 3, hay acuerdo general en que esos artículos no se remitan de nuevo al Comité de Redacción.

20. El Sr. EVENSEN (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el tema, dice que consideró apropiado presentar a la Comisión en el momento actual una serie bastante completa de sugerencias en forma de un proyecto de artículos. Son muchas las razones que le han inducido a seguir ese proceder. En primer lugar, el tercer informe del anterior Relator Especial (A/CN.4/348) ofreció un buen punto de partida para los trabajos de la Comisión sobre el tema. En segundo lugar, el señor Evensen ha considerado que era necesario un amplio intercambio de opiniones, y que ese intercambio debería ser de carácter muy concreto en vez de general, a fin de que le permitiera realizar una labor útil. En tercer lugar, en la comunidad internacional, e igualmente en la Asamblea General y en su Sexta Comisión, se han pedido con gran interés orientaciones concretas en vista de la necesidad cada vez mayor de dar soluciones pacíficas a la cuestión de la ordenación de los cursos de agua en distintas partes del mundo. En cuarto lugar, la tarea de redactar una convención sobre el tema tal vez sea un tanto excepcional, ya que es de carácter sumamente político y al mismo tiempo plantea enormes problemas jurídicos.

21. El Relator Especial ha considerado que la única manera posible de abordar la tarea encomendada a la Comisión por la Asamblea General era redactar un acuerdo básico completo, ya que cada uno de los sistemas de cursos de agua tiene sus características propias y una serie singular de problemas derivados de su geografía, hidrología, clima y medio ambiente. Igualmente importante es el hecho de que varios de sus factores plantean a menudo cuestiones políticas explosivas, tanto nacionales como internacionales, y con frecuencia

dan lugar a problemas en el contexto más amplio de toda una región o continente.

22. El intercambio de opiniones que ha tenido lugar durante las dos últimas semanas será para el Relator Especial sumamente valioso en su trabajo. Celebra en particular que todos los miembros presentes hayan contribuido al debate, y expresa su agradecimiento por la asistencia que le han prestado en forma de un asesoramiento valioso y de una multitud de ideas, recomendaciones y directrices que han arrojado luz sobre las distintas cuestiones políticas y jurídicas en juego. El Relator Especial agradece también sobremanera la cortesía y afabilidad con que se han formulado las necesarias críticas y propuestas de cambios.

23. La mayoría de los oradores han subrayado la trascendencia del tema, especialmente para los países en desarrollo. Muchos han destacado su acrecentada importancia debida al constante aumento de la utilización de los cursos de agua y a los adelantos tecnológicos. El Sr. Jagota (1790.ª sesión) ha subrayado también los aspectos del tema relativos al mantenimiento de la paz. El Sr. Mahiou (1793.ª sesión) se ha ocupado de un aspecto concreto que tiene gran interés para su país, a saber, la importancia de las reservas acuíferas subterráneas bajo el desierto del Sáhara, que equivalen casi a lagos internacionales de agua subterránea.

24. En su segunda declaración (1791.ª sesión), el señor Ushakov pareció restar importancia a la tarea de la Comisión al señalar que la futura convención tal vez no sea ratificada por todos los Estados ribereños y añadió que tendría poca utilidad que ratificaran la convención dos países —la URSS y el Senegal, por ejemplo— que no tienen un curso de agua internacional en común. El Relator Especial, por su parte, no comparte esas ideas. Observaciones de este tipo podrían formularse respecto de muchísimos tratados multilaterales y reflejan el riesgo inherente a las actividades de elaboración de tratados. Ahora bien, ese riesgo en modo alguno disminuye la importancia de la tarea que tiene ante sí la Comisión. El aspecto de codificación de sus trabajos plasmará en forma de tratado los principios de derecho internacional aplicables en la materia y se hará sentir así en las relaciones internacionales de los Estados en cuestiones fluviales, independientemente de su ratificación o no ratificación por determinados Estados. El aspecto del desarrollo progresivo del derecho será igualmente importante. Una de las bases esenciales del debate es la celebración de acuerdos de sistema que tengan en cuenta todos los elementos especiales y las peculiaridades de una zona con problemas geográficos. La formulación de esos acuerdos se verá enormemente facilitada por un acuerdo marco que establezca las propuestas y principios pertinentes.

25. Otros oradores parecieron abrigar dudas acerca de la utilidad de elaborar un acuerdo marco global, con lo que parecían dar a entender que la tarea que tiene ante sí la Comisión puede reducirse a la elaboración de tres elementos principales, a saber: el concepto de soberanía, la responsabilidad por daños graves causados a otros, y ciertos aspectos concretos de la contaminación. El Relator Especial considera que esas observa-

ciones constituyen las respuestas a su intento un tanto fallido de establecer un equilibrio entre los distintos derechos e intereses en juego. En particular, algunos Estados ribereños del curso superior han considerado que en el proyecto no se insiste bastante en la soberanía de los Estados. El Relator Especial tendrá muy presentes esas observaciones y expresa su agradecimiento a los miembros, especialmente al Sr. Calero Rodrigues (1787.ª sesión) y al Sr. Njenga (1788.ª sesión), que han señalado a su atención varias cuestiones delicadas.

26. Otra cuestión que se ha examinado desde diversos ángulos es la de la forma que debería darse al proyecto. Parece haber un amplio acuerdo en que la Comisión debería apuntar a elaborar un acuerdo básico. Dicho esto, se plantea la cuestión del significado del término « acuerdo básico » en el actual contexto. Del debate se desprenden cinco elementos que se consideran necesarios o convenientes a ese respecto: primero, el acuerdo básico debería ser amplio y abarcar la mayoría de las cuestiones importantes que puedan plantearse. Segundo, los principios establecidos en el mismo deben formularse como principios generales, y parcialmente en forma de normas jurídicas. Tercero, deberían alentarse los acuerdos de sistema para cursos de agua especiales, para usos especiales, para instalaciones concretas o para determinadas partes de los cursos de agua. Tal vez deberían establecerse acuerdos de sistema de carácter regional, teniendo en cuenta los rasgos distintivos y las peculiaridades de una región especial. Cuarto, el acuerdo básico debería comprender tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional. Quinto, varios artículos del acuerdo básico deberían formularse como disposiciones obligatorias, principalmente tal vez aquellos que representen la codificación de la práctica actual de los Estados, de las decisiones tomadas de los fallos de los tribunales nacionales e internacionales, o de las normas establecidas deducidas de la doctrina de los juristas. Otros artículos contendrían normas no obligatorias que estarían sujetas, entre otras cosas, a las reservas aplicables en cada caso concreto.

27. Sobre este punto, el Sr. Reuter (1785.ª sesión) ha expresado el parecer de que toda disposición incluida en el acuerdo debe entrañar cierto elemento de obligatoriedad jurídica. También se ha sugerido que podría hacerse una distinción entre las disposiciones jurídicamente obligatorias y las recomendaciones desprovistas de fuerza jurídica obligatoria. Es difícil, no obstante, saber dónde trazar la línea divisoria en esta materia. Tal vez las opiniones de los miembros estén divididas según que hayan tenido experiencia práctica en la redacción de un proyecto de convención o que tengan un concepto más puro del derecho, y en particular del derecho de los tratados. A juicio del Relator Especial, la Comisión debería guiarse por consideraciones prácticas y, por lo tanto, el acuerdo básico no sólo debería establecer obligaciones incondicionales, sino que debería contener además disposiciones cuyo elemento de obligatoriedad jurídica sea menos claro. Esas disposiciones podrían referirse, por ejemplo, a lo que es práctico o necesario en un determinado caso; podrían resultar indispensables para conformar la práctica en materia de administración y cooperación fluviales, así como las

normas progresivas de derecho, y podrían también dar un impulso político a los Estados para que elaboren acuerdos modernos sobre los cursos de agua internacionales. Las bases de estudio establecidas en su informe (A/CN.4/367) parecen gozar del apoyo general a ese respecto, pero al elaborar su segundo informe el Relator Especial tendrá debidamente en cuenta las observaciones formuladas.

28. En su exposición inicial (1785.ª sesión), el Relator Especial recabó la opinión de la Comisión acerca del esquema de proyecto de convención formulado en su informe (A/CN.4/367, párr. 65). Parece que el esquema es básicamente aceptable, aunque el Sr. Jagota y el Sr. Lacleta Muñoz (1793.ª sesión) han sugerido que se modifique el orden de los artículos, y el Sr. Flitan (1791.ª sesión) ha subrayado la importancia de mantener el capítulo V, relativo a la solución de controversias. En sus trabajos futuros sobre el tema, el Relator Especial tendrá en cuenta las opiniones expresadas a fin de mejorar el esquema en la forma sugerida.

29. Respecto de la cuestión de si ha establecido un equilibrio razonable entre los distintos intereses en juego, el Relator Especial no cree que haya tenido totalmente éxito a ese respecto, y el Sr. Jagota, por ejemplo, ha opinado que algunas formulaciones podrían interpretarse equivocadamente. También tendrá presentes esas observaciones en sus trabajos futuros.

30. Asimismo, con respecto al esquema de proyecto de convención, el Relator Especial sugirió que tal vez no conviniera incluir las disposiciones sobre el derecho de la guerra. Aunque varios miembros han apoyado esa opinión, otros han sugerido que podrían incluirse algunas disposiciones sobre el uso y la ordenación para fines pacíficos o sobre los usos para fines pacíficos en tiempo de paz y en tiempo de guerra. El Relator Especial volverá a estudiar la cuestión con miras a llegar a una avenencia a ese respecto.

31. La opinión general sobre el capítulo V, relativo a la solución de controversias, es que es útil e incluso necesario incluirlo en un acuerdo básico. Varios miembros han apoyado su propuesta oral de que se examine la posibilidad de incluir disposiciones sobre un procedimiento de conciliación obligatorio. A ese respecto, el Relator Especial señala que el Sr. Lacleta Muñoz y el Sr. Quentin-Baxter (1792.ª sesión) han propugnado la creación de una comisión técnica de encuesta o de órganos técnicos de encuesta, en tanto que el Sr. Reuter (1786.ª sesión) ha sugerido que en esas negociaciones podrían ayudar organizaciones o mediadores internacionales nombrados especialmente para determinar los hechos. El Sr. Ushakov (1788.ª sesión), en cambio, ha puesto en duda la necesidad del capítulo V, ya que, a su juicio, si la finalidad de un acuerdo básico es crear el clima en el que puedan celebrarse los distintos acuerdos de sistema, esas cuestiones deberían resolverse mediante negociación entre las partes en esos acuerdos.

32. Con respecto al interesante intercambio de opiniones sostenido en la Comisión sobre el concepto de « sistema de un curso de agua internacional », el Relator Especial considera que hay una diferencia funda-

mental entre ese concepto y el de « cuenca hidrográfica ». Además de las dos características del sistema de un curso de agua indicadas por el Sr. McCaffrey (1792.ª sesión), a saber, la flexibilidad y la relatividad, debería tal vez tenerse presente que la noción de « cuenca hidrográfica » se ha definido en el artículo II de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales⁶ y, por consiguiente, lleva el peso de esa definición. Pese a algunas vacilaciones de algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial, por su parte, opina que el concepto de « sistema de un curso de agua internacional » es un instrumento descriptivo conveniente, sobre todo si no se considera como una superestructura de la que se hayan de extraer principios jurídicos.

33. Al examinar el proyecto de artículo 6, el Relator Especial tendrá en cuenta las declaraciones formuladas respecto del principio de los recursos naturales compartidos. Toda la serie de observaciones valiosas que se han hecho en relación con otros conceptos le ayudarán igualmente a la hora de reexaminar su primer informe.

34. En cuanto a su futuro programa de trabajo, el Relator Especial espera revisar sus propuestas a la luz de las deliberaciones de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, en cuyos debates se propone participar. El Relator Especial confía en poder presentar su segundo informe en tiempo oportuno para el 36.º período de sesiones de la Comisión. Dadas las circunstancias, no parece apropiado en el momento actual remitir ningún proyecto de artículo al Comité de Redacción. El Relator Especial no ha resumido las observaciones formuladas sobre los distintos proyectos de artículos, ya que considera que no es el momento oportuno de hacerlo y además porque desea poder consultar las actas resumidas. Por último, agradece a los miembros sus observaciones y sus valiosos consejos.

35. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Evensen por la labor realizada como Relator Especial y dice que la Comisión espera con interés recibir su segundo informe en 1984.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

⁶ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

1795.ª SESIÓN

Lunes 4 de julio de 1983, a las 12.05 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balandá, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, señor Flitan, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralam-

bo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Declaración del Secretario General de las Naciones Unidas

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión de Derecho Internacional se ha reunido en sesión especial para recibir al Excmo. Sr. Javier Pérez de Cuéllar, Secretario General de las Naciones Unidas, que la honra con una visita oficial.
2. Habiendo tenido la suerte de ser elegido Presidente del 35.º período de sesiones de la Comisión, ha tenido así la feliz oportunidad de dar al Secretario General la más efusiva y cordial bienvenida en nombre de todos los miembros de la Comisión. Ruega al Secretario General tenga a bien aceptar las excusas del Jefe Akinjide y de los Sres. Al-Qaysi, Boutros Ghali, Jacobides, Jagota, Ogiso y Reuter, que no han podido asistir a la presente sesión.
3. Es comprensible que, como miembro de la Comisión originario de la región latinoamericana, recaiga en él el privilegio de dar la bienvenida, en nombre de los miembros de la Comisión, al eminente diplomático y jurista latinoamericano que con tan gran distinción desempeña el cargo excepcionalmente importante de Secretario General de las Naciones Unidas. Como jurista, intelectual, profesor y autor de publicaciones sobre cuestiones de derecho internacional, el Secretario General debe sentirse verdaderamente en su casa en la Comisión, en la que sin duda reconoce no sólo a muchos miembros de la Comisión y de su secretaría, sino también a los distinguidos visitantes de la Comisión, el Sr. Roberto Ago, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, que antes fue miembro de la Comisión durante unos veinte años, y el Sr. Erik Suy, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.
4. Todos los presentes respetan y admiran las contribuciones que el Secretario General ha hecho a la causa de la paz en el marco de las Naciones Unidas, a cuyas actividades ha estado asociado por distintos conceptos. A lo largo de una brillante carrera había dado constantes pruebas de una resuelta dedicación personal a los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y de su convicción de que el derecho internacional como medio tiene que desempeñar una función importante para alcanzar los objetivos de la Carta. En el año último el Secretario General ha dado expresión elocuente a esa dedicación y a esa convicción por lo menos en dos ocasiones, en la introducción de su primera memoria sobre la labor de la Organización, presentada en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General¹, y en la declaración pronunciada en la Conferencia de Montreal de la Asociación de Derecho internacional².

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 1 (A/37/1).*

² 60.ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, Montreal, 29 de agosto a 4 de septiembre de 1982.

5. La visita del Secretario General a la Comisión cuando todavía no ha transcurrido mucho tiempo desde que asumiera su mandato representa una prueba más de su honda dedicación a la promoción y el mantenimiento del orden jurídico internacional. La declaración que el Secretario General va a hacer ante la Comisión reafirmará una actitud que no puede sino alentar a los miembros de la Comisión en la realización de las tareas para las que han sido elegidos por la Asamblea General.

6. El SECRETARIO GENERAL da las gracias al Presidente por las palabras de bienvenida que le ha dirigido en nombre de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Como también él es jurista, le resulta especialmente grato encontrarse en compañía de los miembros de la Comisión.

7. Como se reúne con la Comisión por primera vez, el Secretario General desea mencionar algunas de sus preocupaciones en relación con la importancia capital de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Era bien sabido que uno de los objetivos fundamentales de las Naciones Unidas, expuesto en el preámbulo de la Carta, es crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. El propósito primordial de la Organización, enunciado en el párrafo 1 del Artículo 1 de la Carta, es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Con tal fin, en esta disposición se hace referencia al ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional. Por lo tanto, en el corazón mismo de la Carta se halla el concepto de un cuerpo de derecho internacional coherente y generalmente aceptado. Tal ordenamiento es esencial no sólo para dirimir sin violencia las controversias, sino también para que puedan coexistir y cooperar día a día los muchos Estados que constituyen actualmente la comunidad internacional.

8. Cabía preguntarse si acaso no resulta paradójico destacar la importancia de la función del derecho internacional en el estado actual de las relaciones internacionales, cuando constantemente se está denunciando la violación de los principios básicos que constituyen ese derecho. No obstante, en opinión del Secretario General, nunca ha habido un momento más oportuno que el actual, cuando reina una confusión considerable acerca de las normas de conducta internacionales, para reafirmar y formular las bases mismas de las relaciones internacionales y del orden jurídico internacional. La historia de la humanidad ha demostrado que, sin una formulación clara de unos principios jurídicos que sirvan de directrices para el comportamiento de los Estados en interés común, el mundo se enfrentaría con dificultades aún más graves al intentar dar una dirección ordenada a los asuntos internacionales. Independientemente de sus ideologías y de sus sistemas sociales y económicos, de su extensión y de su potencia militar y económica, los Estados deben reconocer que, a la larga, no existe otra posibilidad viable de aplicar una política

de desarrollo y coexistencia pacífica que la de hacerlo en el marco del derecho internacional.

9. La función permanente que las Naciones Unidas han de cumplir en el desarrollo de un conjunto de normas de derecho internacional coherente y generalmente aceptado ha hallado expresión en el inciso *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, en virtud del cual la Asamblea General ha de promover estudios y hacer recomendaciones con el fin de «fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». La aprobación de esta disposición por la Conferencia de San Francisco representó el comienzo de una nueva era, sin precedentes, en el proceso de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Los autores de la Carta concibieron la labor de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional como un objetivo político de las Naciones Unidas y los Estados Miembros contrajeron el compromiso político y jurídico de cooperar en su consecución.

10. Actualmente el proceso de desarrollo y codificación del derecho internacional se realiza primordialmente en los foros de la organización internacional universal, en los que los participantes procuran actualizar, moldear e incluso transformar los criterios referentes a sus relaciones, a fin de dar mayor flexibilidad y eficacia a esas normas en el contexto de las situaciones nuevas. En ese proceso se recurre a la diplomacia multilateral, que producirá tratados y codificará convenciones, más que al desarrollo del derecho internacional consuetudinario por medio de la práctica, la aceptación o la aquiescencia. Su objeto es satisfacer las aspiraciones políticas, los intereses y las necesidades de los Estados y de la comunidad internacional organizada, con miras a facilitar la cooperación internacional y contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mediante la certidumbre jurídica.

11. Además de la preocupación básica por la necesidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, otros factores importantes han impulsado a los Estados a atribuir creciente importancia al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Es un hecho generalmente admitido que en los últimos cuarenta años la sociedad internacional ha conocido una transformación considerable que exige el desarrollo constante y progresivo del derecho internacional y su codificación a fin de satisfacer las necesidades contemporáneas.

12. Como se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones, no cabía esperar que lo que era suficiente y adecuado a principios del siglo, cuando las colonias, los dominios y los protectorados representaban el 60 % de la superficie del mundo y el 70 % de su población total, e incluso en 1945, cuando 51 Estados firmaron la Carta de las Naciones Unidas, pudiera satisfacer las necesidades de una comunidad internacional de 157 Estados que se enfrentan con toda una serie de cuestiones y problemas nuevos. Esas cuestiones y esos problemas son consecuencia también de la evolución científica y tecnológica, que ha afectado materialmente a la estructura y a la economía mundiales, haciendo sur-

gir la necesidad de una reglamentación jurídica de actividades que a mediados del presente siglo se encontraban aún fuera de los límites de las capacidades humanas.

13. La civilización contemporánea está en gran parte condicionada por los beneficios y las exigencias de la ciencia, en la que la limitación de los recursos va unida a la creciente necesidad de una distribución más racional y equitativa de esos recursos, y en la que la interdependencia derivada de la facilidad de las comunicaciones modernas y de las exigencias del progreso ha aumentado tanto que las actividades económicas e industriales nacionales se hacen sentir considerablemente no sólo en los vecinos inmediatos de un Estado, sino incluso en los Estados situados en lugares diametralmente opuestos del planeta. La corriente internacional de bienes y servicios en el mundo actual es tan conocida que su sola mención basta para confirmar esa interdependencia. El hecho es que esa interacción mundial constante ha hecho depender la vida y la estabilidad de los Estados de numerosos factores que trascienden sus fronteras nacionales: de la capacidad de los Estados para determinar esos factores y hallar medios viables para afrontarlos depende cada vez más la realización de sus objetivos de desarrollo y coexistencia. Pero, al mismo tiempo, los Estados siguen preservando celosamente su independencia y su soberanía territorial.

14. Actualmente se da mayor relieve a lo que separa a los Estados que a lo que les une. Además, no cabe duda de que, en un mundo con recursos limitados y una grave depresión económica, un Estado no puede acrecentar su propia parte más que a costa de la de algún otro Estado. Así pues, existe el riesgo de perder de vista los intereses comunes y de no poder llegar a un consenso acerca del rumbo que se debe tomar. La codificación de los principios jurídicos en ese marco de interdependencia ha resultado ser una tarea ingente, pero precisamente por eso es aún más importante.

15. En noviembre de 1983 habrán transcurrido 36 años desde que la Asamblea General, en su resolución 174 (II), creó la Comisión de Derecho Internacional para que ejerciera una de las principales funciones a ella confiadas en virtud del Artículo 13 de la Carta. Con la creación de la Comisión, la Asamblea General adquirió un órgano subsidiario permanente, de la más alta competencia técnica y científica, al que pudo confiar la labor preparatoria esencial de toda codificación: la elaboración de los proyectos básicos. La comunidad de los Estados ha cuidado siempre de que se elija para la Comisión a juristas de la categoría y las calificaciones más elevadas. La Comisión se ha establecido como órgano capaz de formular normas jurídicas simultáneamente sobre diversos temas complejos. La composición de la Comisión hace también que ésta tenga una característica singular: sus miembros son expertos que, procedentes del mundo académico, la carrera diplomática y el foro, actúan a título individual y aportan una valiosa combinación de talentos y experiencia para proceder al análisis teórico y práctico de la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y la doctrina, con objeto de definir el contenido de las normas jurídicas que se han de formular.

16. Como una codificación diplomática no se puede realizar en un vacío político, la Asamblea General hizo que la CDI formase parte del sistema político de las Naciones Unidas y asoció a los Estados Miembros, individual y colectivamente, a todas las principales fases del proceso codificador. Esta amalgama de objetividad jurídica y subjetividad política es sin duda una de las características más notables de la Comisión y del método de codificación adoptado por las Naciones Unidas. Ciertamente contribuye mucho a la flexibilidad y eficacia de que ha dado pruebas la Comisión en la elaboración de proyectos que han resultado viables al ser presentados al examen definitivo de los Estados.

17. En los 35 años de su existencia, la CDI se ha convertido en la institución internacional más respetada en la esfera de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Ha sabido responder al llamamiento que hizo la comunidad internacional entera por conducto de la Asamblea General y ha preparado a lo largo de los años una serie de convenciones, algunas de las cuales, como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, constituyen un jalón en la historia del derecho internacional contemporáneo.

18. Las realizaciones de la Comisión han sido el resultado no sólo del perfeccionamiento del proceso de coordinación de sus trabajos sobre temas particulares con las opiniones expresadas por los gobiernos, sino también del criterio flexible que la Comisión ha adoptado. La práctica seguida por la Comisión en ese aspecto ha demostrado que cuenta con una serie de posibilidades para avanzar hacia sus objetivos y que lo que puede responder a las exigencias de un determinado tema y de la comunidad internacional en un contexto dado quizás no sea indicado en otro contexto. A medida que la Comisión vaya realizando su labor en el futuro, sin duda ampliará el repertorio de técnicas disponibles dentro del marco de su Estatuto, a fin de realizar eficazmente la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en diversas esferas. Esto cobrará una importancia especial a medida que la Comisión vaya entrando, como sin duda lo hará, en nuevas esferas del derecho internacional en las que los adelantos científicos y tecnológicos exigirán el desarrollo de normas jurídicas destinadas a regular los instrumentos inmensamente valiosos, pero a veces potencialmente peligrosos, que la ciencia y la tecnología ofrecen.

19. En su primera memoria sobre la labor de la Organización³, el Secretario General ha puesto de relieve que un importante primer paso para la plena realización de la función y la capacidad de las Naciones Unidas sería una consciente confirmación por los gobiernos de su adhesión a la Carta. El Secretario General considera que esta confirmación sería en la actualidad especialmente indicada con respecto a los objetivos consagrados en el Artículo de la Carta a que ha aludido antes. Evidentemente, el desarrollo progresivo y la co-

dificación de normas jurídicas que fueran universalmente aceptables no son tarea fácil. Más que nunca, se necesita que los juristas busquen la manera de conciliar relaciones y exigencias contrapuestas y de redactar normas jurídicas coherentes que ofrezcan directrices que ayuden a responder a los problemas de la coexistencia pacífica y el desarrollo. El Secretario General está convencido de que la Comisión sabrá una vez más ser sensible a las nuevas corrientes y que seguirá respondiendo a las esperanzas crecientes de la humanidad. El Secretario General desea a la Comisión toda clase de éxitos en su importante tarea.

20. El PRESIDENTE dice que se hace eco del sentir de todos los miembros de la Comisión al expresar al Secretario General su agradecimiento por la importante declaración que ha formulado con ocasión de su primera visita a la Comisión. El Secretario General ha puesto de relieve el significado, en el mundo contemporáneo, del mandato confiado a la Asamblea General en el inciso *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, de «fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación» y había subrayado la función primordial asignada a la Comisión para la consecución de este objetivo, en su calidad de órgano subsidiario permanente de la Asamblea General con competencia general en la esfera del derecho internacional público.

21. El Secretario General ha elogiado la labor realizada por la CDI durante los 35 años de su existencia. La Comisión está orgullosa de sus realizaciones, y el aprecio que el Secretario General ha manifestado con sus palabras son motivo de especial satisfacción y estímulo para sus miembros y una oportuna manera de recordarles la delicada y difícil tarea que les espera.

22. Durante los 35 años transcurridos desde su creación, la CDI se ha dedicado a los aspectos fundamentales del derecho internacional público en su sentido amplio y, en especial, del derecho diplomático, el derecho de los tratados y el derecho sobre la responsabilidad de los Estados. De conformidad con las instrucciones de la Asamblea General, la Comisión ha emprendido ahora el estudio de otros temas complejos y de vasto alcance que son de gran valor práctico para la comunidad internacional, entre ellos el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; la responsabilidad de los Estados; el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación; el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales; y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

23. Así pues, la Comisión tiene un programa muy nutrido para el futuro inmediato, lo cual no quiere decir que no sea capaz de emprender algún trabajo adicional de carácter urgente si la Asamblea General lo considera necesario. En realidad, podría decirse que, con su com-

³ Véase *supra*, nota 1.

posición actual, la Comisión puede responder con la misma diligencia de siempre, si no más, a las necesidades apremiantes de reglamentaciones jurídicas internacionales destinadas a satisfacer las exigencias de la comunidad internacional contemporánea. En 1981, la Asamblea General decidió aumentar en nueve miembros la composición de la Comisión, de conformidad con el procedimiento acordado para la distribución regional de puestos, a fin de que el tamaño y la composición de la Comisión estén más en armonía con el considerable aumento del número de Miembros que se ha registrado en las Naciones Unidas desde 1961.

24. El aumento del número de miembros de la Comisión demuestra el interés constante y cada vez mayor que los Estados manifiestan por el desarrollo progresivo del derecho internacional y de su codificación dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas. La Comisión tiene conciencia de ese interés y de todas las responsabilidades que supone y ha procurado en todo momento desempeñar estas responsabilidades con la mayor eficacia. A este respecto, es importante señalar que, desde el 37.º período ordinario de sesiones de la Asamblea General, los Estados han tomado medidas en un caso, y se espera que las tomen en otros dos, con respecto a tres de los proyectos definitivos preparados recientemente por la Comisión. En consecuencia, en abril de 1983 se ha aprobado una Convención sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado⁴; se va a elaborar una nueva convención sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales; y la Asamblea General también va a tomar una decisión acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida.

25. El aumento del número de miembros de la Comisión decidido por la Asamblea General en 1981 fue el resultado inevitable del aumento del número de Miembros de la propia Asamblea General a raíz del proceso de descolonización. Esa transformación en la composición de la Organización fue acompañada, entre otras cosas, de los insistentes llamamientos formulados por los países en desarrollo para que se introdujeran reformas en las relaciones económicas, financieras y comerciales internacionales entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Como microcosmos que es de la Asamblea General, la CDI tendrá que tratar, de vez en cuando, de los aspectos jurídicos de los importantes problemas que se susciten dentro del sistema de las Naciones Unidas con miras a reajustar el orden económico y social internacional. A este respecto, el Presidente hace observar que los artículos 23, 24 y 30 del proyecto relativo a las cláusulas de la nación más favorecida⁵ contienen disposiciones de interés especial para los países en desarrollo. Inevitablemente, la Comisión tendrá que enfrentarse con cuestiones difíciles, pero está bien equipada para ello, no sólo por su competencia técnica, sino además porque sus miembros, que prestan sus servicios a título individual, forman

una fraternidad muy unida y que los procedentes de países desarrollados tienen conciencia de los problemas del mundo en desarrollo y están dispuestos a contribuir para encontrar soluciones a esos problemas. Hay, pues, excelentes perspectivas para que continúen las buenas relaciones entre los miembros de la Comisión y para el desarrollo progresivo del derecho internacional en interés de los países del tercer mundo.

26. En el desempeño de sus funciones, la Comisión tiene la suerte de contar con los servicios y la asistencia de un pequeño número de funcionarios muy calificados, competentes y dedicados, de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos. El Presidente aprovecha esta oportunidad para agradecer al Secretario General esa asistencia que, a lo largo de los años, se ha convertido en parte integrante de la labor de la Comisión, y para expresar la esperanza de que en el futuro esta asistencia no sólo se mantendrá, sino que incluso se acrecentará para responder a las necesidades que la Comisión pueda tener en un momento dado.

27. La visita del Secretario General a la Comisión es de gran importancia, puesto que, en su calidad de más alto funcionario administrativo de la Secretaría y de jefe ejecutivo del sistema de las Naciones Unidas, el Secretario General se podría comparar al jefe supremo de un ejército que visita sus fuerzas desplegadas a distancia a fin de infundirles aliento en el combate en que están empeñadas. Aunque la Comisión no está empeñada en ningún combate, sí tiene por delante una tarea difícil y la presencia del Secretario General le aporta el aliento que necesita para proseguir la obra de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

28. El Presidente hace la presentación de los miembros de la Comisión al Secretario General.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1796.ª SESIÓN

Lunes 4 de julio de 1983, a las 16 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, señor Flitan, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, señor Yankov.

⁴ A/CONF.117/14.

⁵ *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), págs. 58 a 67, 71 y 72.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)
(A/CN.4/370¹)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) dice que el objetivo principal de su informe preliminar (A/CN.4/370) es obtener los puntos de vista de los miembros de la Comisión, y en particular de los nuevos miembros, sobre el tema que se examina.

2. Todos son conscientes de las dificultades planteadas en la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales en lo que se refiere a « la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados ». Las leyes y reglamentos en vigor en un Estado pueden en cualquier forma entorpecer la libertad de acción necesaria a la organización internacional para poder llevar a cabo la misión que le ha sido encomendada por la comunidad internacional. Los Estados que acogen a esas organizaciones internacionales en su territorio deben renunciar a una parte de su soberanía. Por otra parte, al actuar en tal forma se establece una cierta igualdad de tratamiento entre los Estados miembros de la organización.

3. En un mensaje dirigido en 1955 por el Consejo Federal suizo a la Asamblea Federal de la Confederación, sobre la condición jurídica en Suiza de las diversas organizaciones internacionales que tienen su sede en ese país, se afirmaba lo siguiente :

Una organización internacional, basada en un tratado entre Estados, goza, de acuerdo con el derecho internacional, de un cierto número de privilegios en el Estado donde ha establecido su sede; es la costumbre que concluya con este Estado un acuerdo para precisar las modalidades de esos privilegios. No es posible, en efecto, someter a tal organización, cuyos miembros son Estados, a todas las disposiciones del derecho nacional del Estado donde tiene su sede principal o una sede secundaria. Si fuese de otra manera, ese Estado estaría capacitado para intervenir de manera directa o indirecta en la actividad de la organización. Al honor que tiene un Estado de acoger sobre su territorio a una organización internacional corresponde, pues, la obligación, consagrada por el derecho de gentes, de facilitarle los medios para que pueda ejercer su actividad con toda la independencia necesaria².

Evidentemente, no todos los Estados que han acogido a organizaciones internacionales en su territorio tienen un enfoque tan flexible. Por ejemplo, el acuerdo de sede celebrado entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América³ es mucho más limitado y no hace referencia ni siquiera a los privilegios e inmunidades de la Organización, que han sido objeto de un instrumento separado.

4. En lo que se refiere a las misiones diplomáticas, el viejo principio *ne impediatur legatio*, que justifica sus privilegios, parece transformarse en lo concerniente a las organizaciones internacionales en el *ne impediatur officia*, concepto que puede suscitar serias objeciones. En efecto, sería difícil explicar por qué es necesario en el interés de la función acordar inmunidades fiscales a los funcionarios internacionales. Dado lo elevado de sus emolumentos no se ve, *a priori*, en qué podría perjudicar su misión la imposición sobre sus sueldos. Por ello, parece mejor fundamentar la atribución de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios en la igualdad entre los Estados. Si un Estado obtiene ciertas ventajas del establecimiento de una organización internacional en su territorio, para ser justo con otros Estados tendrá que conceder privilegios e inmunidades a la organización en cuestión.

5. Además, la concesión de privilegios e inmunidades ya no es una cortesía como lo fue en el pasado, sino que reposa en un instrumento jurídico sólido y constituye un derecho. Todos los Estados que autorizan el establecimiento de una organización internacional en su territorio y desean que la organización funcione de la forma más eficaz posible tendrán que garantizar las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus fines, incluidos los privilegios y las inmunidades.

6. Contrariamente a lo que ocurre con otros tratados, en las convenciones sobre privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y en los acuerdos de sede no se necesita la firma de los Estados, sino la simple adhesión, y esos instrumentos entran en vigor al ser aprobados por la Asamblea General. Esos acuerdos, que no contienen ninguna disposición relativa a la denuncia, se establecen en provecho exclusivo de las organizaciones internacionales y sólo prevén derechos en favor de las organizaciones a la vez que estipulan obligaciones para los Estados.

7. El Relator Especial, refiriéndose a la cuestión de la naturaleza exacta de la misión que le ha sido confiada y a la cuestión de la prioridad, indica que la Comisión tiene que decidir si debe tratar sólo de las organizaciones internacionales de carácter universal o también de las organizaciones regionales. A ese respecto, señala que la Comisión convino en examinar la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones regionales sin adoptar ninguna decisión definitiva sobre si debían incluirse en el proyecto de artículos⁴. Por último, el Relator Especial afirma que, por haber actuado con prudencia, su informe está muy lejos de ser completo, pero que, antes de ir más adelante en sus trabajos, deseaba consultar a la Comisión en su nueva composición.

8. El Sr. FLITAN, tras dar las gracias al Relator Especial por la importancia que da a la presencia de nuevos miembros en la Comisión, señala que está de acuer-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

² Suiza, *Feuille fédérale*, Berna, 107.º año, vol. II, N.º 35, 2 de septiembre de 1955, pág. 389.

³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 11, pág. 11.

⁴ Decisión adoptada por la Comisión sobre la base de la recomendación formulada por el anterior Relator Especial en su segundo informe [*Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), pág. 303, documento A/CN.4/311 y Add.1, párr. 122].

do con los miembros de la Comisión que en anteriores períodos de sesiones opinaron que el tema está ya maduro para proceder a una codificación. Así pues, a las otras cuatro convenciones multilaterales⁵ se añadirá una quinta convención que completará las normas ya codificadas en materia de derecho diplomático.

9. Por las razones expuestas por el Secretario General en la sesión anterior, debe señalarse a la atención de los miembros de la Comisión la importancia crucial de la función que tienen las organizaciones internacionales en el mundo contemporáneo. Como lo demuestran las deliberaciones de períodos de sesiones anteriores, el informe preliminar (A/CN.4/370) y la introducción oral, la tarea del Relator Especial no será fácil. Con la proliferación de organizaciones internacionales, se ha desarrollado a lo largo de los años una práctica que será útil para el Relator Especial. A ese respecto, está de acuerdo con aquellos miembros de la Comisión que en el 30.º período de sesiones expresaron la opinión de que se dejara plena libertad de acción al Relator Especial sin imponerle límites demasiado estrictos⁶.

10. El Relator Especial debe partir de los acuerdos de sede de las organizaciones internacionales, que son la base misma de todo instrumento relativo al tema que se examina. Asimismo deberán tenerse en cuenta los informes del anterior Relator Especial, Sr. El-Erian⁷, y la abundante documentación compilada por la Secretaría⁸.

11. La Comisión ha decidido con razón que se deben examinar las normas relativas a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones regionales⁹. No obstante, se deben mantener las reservas expresadas respecto a la codificación de esas normas. Pese a la importancia de las organizaciones regionales, la Comisión no puede, en la etapa actual, emprender la codificación de normas aplicables a esas organizaciones y debe esperar a que se desarrolle más una práctica en esa esfera.

12. En el estudio propuesto, la Comisión debería seguir el orden de prioridad indicado en el título del tema y el Relator Especial debería empezar considerando la voluntad de los Estados huéspedes de celebrar acuerdos de sede con las organizaciones internacionales, con todas las consecuencias que ello implica. Con este fin, el Relator Especial debería encontrar un equilibrio justo entre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales y la soberanía de los Estados huéspedes.

13. Aunque en el 29.º período de sesiones se propuso que el proyecto de artículos revistiera la forma de

un protocolo adicional a la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975¹⁰, a juicio del orador debería pasar a ser una convención internacional. Un protocolo adicional no tendría en cuenta toda la información de que se dispone sobre el tema. Además, en su anterior período de sesiones, la Comisión completó el proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales¹¹, que se convertirá en una convención internacional. Por lo tanto, no está claro si se debe preparar un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1975 o a esa convención futura. Entre la celebración de la Convención de Viena de 1975 y la del futuro instrumento sobre la primera parte del tema que se examina habrán transcurrido más de diez años. En consecuencia, el Relator Especial no debería por el momento tener en cuenta la hipótesis del protocolo.

14. En lo que se refiere a la metodología, el orador estima que el Relator Especial debería tener siempre presentes los artículos 104 y 105 de la Carta, en los que se basan la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las Naciones Unidas y de muchas otras organizaciones internacionales de carácter general. Asimismo, el Relator Especial debería tener en cuenta que las normas que han de formularse, en particular las que se apliquen a las organizaciones regionales, deberían ser muy flexibles y que los Estados huéspedes deberían poder fácilmente hacer una excepción a esas normas mediante disposiciones expresas. El proyecto de artículos que se ha de elaborar deberá también representar las normas mínimas necesarias para asegurar los privilegios y las inmunidades que las organizaciones internacionales y sus funcionarios necesitan para cumplir sus funciones. Los Estados huéspedes deberían poder dejar sin efecto esas normas a fin de otorgar a las organizaciones internacionales una condición jurídica más amplia y privilegios e inmunidades más extensos.

15. El Sr. SUCHARITKUL celebra el enfoque práctico adoptado por el Relator Especial y dice que el concepto de una organización internacional es difícil de evaluar, incluso cuando se hace abstracción de materias tales como las relaciones entre las propias organizaciones internacionales y la sucesión de organizaciones internacionales, como ocurre en el caso de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia. En consecuencia, la Comisión ha decidido ocuparse inicialmente de las organizaciones intergubernamentales en el sentido estricto del término y excluir a las organizaciones no gubernamentales, a organismos tales como el CICR y algunos comités nacionales, aunque las actividades de esos comités son internacionales en el sentido de que prestan o distribuyen ayuda a los países en desarrollo.

16. Además, las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados varían según que un Es-

⁵ Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975.

⁶ *Anuario...* 1978, vol. I, 1523.ª sesión, págs. 284 y 285, párr. 18 (Sr. Sucharitkul), y pág. 286, párr. 29 (Sr. Dadzie).

⁷ Véase 1797.ª sesión, notas 4 y 5.

⁸ *Ibid.*, nota 3.

⁹ Véase *supra*, nota 4.

¹⁰ Véase *Anuario...* 1978, vol. II (primera parte), pág. 290, documento A/CN.4/311 y Add.1, párrs. 59 y 61 (resumen de las opiniones del Sr. Sette Câmara y del Sr. Calle y Calle).

¹¹ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., párr. 63.

tado sea miembro de la organización de que se trate o que no sea miembro y posea un estatuto de observador. Hay también una variedad infinita de organizaciones intergubernamentales, que difieren por su naturaleza, sus dimensiones y su esfera de influencia. Las Naciones Unidas tienen un carácter muy especial en cuanto que otros muchos órganos subsidiarios, tales como las Comisiones Económicas para África, Asia y América Latina, han surgido de ellas. Las Naciones Unidas cuentan también varios órganos principales, como el Consejo Económico y Social, que goza de relaciones especiales con un gran número de organizaciones no gubernamentales. Además, la familia de las Naciones Unidas comprende a los organismos especializados. Por tanto se ha de decidir si se ha de tratar a todos estos organismos y organizaciones del mismo modo que a otras organizaciones intergubernamentales menos importantes. Las facultades de las organizaciones internacionales varían según sus funciones, que dependen de su esfera de competencia, ya sea la medicina, las telecomunicaciones o algún sector de la tecnología y, por consiguiente, sus necesidades en materia de privilegios e inmunidades pueden no ser idénticas. Por esta razón, el Sr. Sucharitkul coincide por entero con el Relator Especial en que la Comisión debe adoptar un criterio prudente de esta materia y examinar con cuidado todos los documentos puestos a su disposición.

17. ¿Cuáles son esas fuentes que han de analizar? A juicio del Sr. Sucharitkul, la primera es la carta o instrumento constitutivo en el que se establecen las funciones de la organización internacional de que se trate. Sin embargo, ha de reconocerse que no todas las organizaciones han sido creadas por tal instrumento; desde el punto de vista práctico, hay muchas que operan en uso de facultades renovables de año en año. Sin embargo, esto obedece al crecimiento constante, particularmente visible en África, Asia y América Latina.

18. Dada la posición única que ocupa un país huésped, de poco serviría redactar una convención internacional que fuera firmada por casi todos los países, pero no por el país huésped interesado. Lo esencial es asegurar el reconocimiento de la condición jurídica de las organizaciones de carácter universal, como las Naciones Unidas, y resolver la cuestión de las inmunidades y los privilegios de que tal organización ha de gozar en el país huésped. En consecuencia, otro tipo de instrumento que se ha de considerar es el acuerdo de sede. A este respecto, el Relator Especial dispondrá de un acopio considerable de documentos, integrado no sólo por los acuerdos de sede de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, sino también por los de otras muchas pequeñas organizaciones. La legislación interna será también muy instructiva para el Relator Especial, ya que la mayoría de los acuerdos de sede con los organismos especializados han sido incorporados en el derecho interno de los Estados donde se hallan situadas las sedes de que se trata. Debe observarse sobre este particular que hay varias organizaciones internacionales que no se denominan así, ya que son designadas, por ejemplo, con el nombre de asociaciones, comités, centros o bancos. Sin embargo, esas organizaciones no dejan de tener su carácter intergubernamental si su

composición o su instrumento constitutivo prueban ese carácter.

19. En cuanto a las cuestiones de fondo que deben considerarse, el Sr. Sucharitkul dice que la cuestión de la condición jurídica reviste importancia fundamental. Algunas organizaciones no nacen con una personalidad ya hecha, aunque debe tenerse en cuenta, desde luego, el significado exacto de la expresión « personalidad jurídica » en el derecho interno del Estado interesado. Por ejemplo, los tratados entre una comisión económica y social de las Naciones Unidas y un Estado se conciertan en nombre de las Naciones Unidas y, de conformidad con el derecho interno del país huésped, dicha comisión sólo tiene capacidad jurídica para celebrar contratos. Por consiguiente, el Relator Especial habrá de enfrentarse con muchos problemas que entrañan una interacción entre el derecho internacional público y el derecho interno, aunque en definitiva es el derecho interno el que regirá, ya que la decisión de reconocer o no una inmunidad específica incumbe a las autoridades del país interesado.

20. Otra cuestión es la que se refiere a la tendencia a conceder a las organizaciones internacionales pequeñas un trato más favorable que a las mayores, lo cual se debe posiblemente a la relación más estrecha que existe entre los miembros de las primeras. Sin embargo, la uniformidad no puede lograrse de modo inmediato. La cuestión de los privilegios e inmunidades, aunque básicamente es una cuestión de reciprocidad, se funda, en el caso de las organizaciones internacionales, en la necesidad funcional y por ello está limitada en su alcance por las finalidades de la organización de que se trate. En esa medida, las inmunidades y los privilegios concedidos a los funcionarios internacionales se gozan en beneficio de la organización de que se trata, y ésta puede renunciar a ellos. Por su parte, las organizaciones internacionales desean lograr un grado de uniformidad lo más elevado posible, pero los países huéspedes procuran limitar los privilegios e inmunidades de esas organizaciones al mínimo necesario para el desempeño efectivo de sus funciones.

21. Para el Sr. YANKOV es alentador que la Comisión reanude ahora su examen de la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Su estudio constituirá otra contribución al derecho de las organizaciones internacionales y al derecho diplomático en general. Es evidente que el presente tema se basa en dos sectores relacionados entre sí, a saber, el derecho diplomático moderno y la diplomacia multilateral institucionalizada, en los que las organizaciones internacionales desempeñan un papel activo. Deben considerarse esos dos aspectos del tema a la luz del derecho tradicional y del derecho internacional moderno, de sumo interés a los efectos de las técnicas utilizadas para el ejercicio de las funciones de las organizaciones internacionales.

22. En 1977 y 1978, la Comisión examinó cuestiones tales como el ámbito, el estatuto y la naturaleza jurídica del proyecto de artículos que se ha de preparar. En la actualidad, su principal objetivo debe ser definir su acción futura. Aunque el informe preliminar del Re-

lador Especial (A/CN.4/370) es conciso, suscita muchas cuestiones delicadas. El párrafo 9 por sí solo se refiere a ocho cuestiones difíciles de las que la Comisión ha de ocuparse en alguna fase de su labor. Por supuesto, no pueden darse ahora respuestas categóricas a esas preguntas.

23. Las tres cuestiones a las que debe prestarse una atención particular son, a su juicio, el ámbito del tema, la metodología que se ha de utilizar y la estructura y la naturaleza jurídica del proyecto de artículos. El señor Yankov abriga dudas sobre algunas de las cuestiones mencionadas por el Relator Especial en el párrafo 9 del informe, y en particular sobre « la obligación de los Estados de velar por que los nacionales suyos que sean funcionarios internacionales respeten las obligaciones que como tales les incumben ». A este respecto, el orador recuerda el párrafo 1 del Artículo 100 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice:

En el cumplimiento de sus deberes, el Secretario General y el personal de la Secretaría no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización [...].

Importa evitar todo lo que pueda mermar la independencia de las organizaciones internacionales.

24. La cuestión del alcance se plantea *ratione personae* y también *ratione materiae*. El primer aspecto concierne a las diversas organizaciones comprendidas en el proyecto de artículos, mientras que el segundo se refiere a la materia que se ha de tratar. El Relator Especial ha hecho bien en subrayar el papel cada vez más importante de la diplomacia multilateral institucionalizada, que entraña la creación de órganos permanentes, con lo que se crea la necesidad de un régimen relativamente estable. El derecho diplomático tradicional es un derecho entre Estados que rige las relaciones entre los Estados. Así, es necesario examinar las reglas del derecho diplomático consuetudinario y convencional y ver hasta qué punto han de adaptarse o modificarse para atender a las necesidades de las organizaciones internacionales.

25. Ni el Relator Especial ni la Comisión deben perder de vista que los Estados son a la vez actores en las relaciones internacionales y miembros de las organizaciones internacionales. Naturalmente estos dos papeles tienen características comunes. Por ejemplo, tanto los Estados como las organizaciones internacionales actúan por conducto de sus funcionarios, a los que el Estado huésped ha de proporcionar protección jurídica. Han de establecerse excepciones a la aplicación del derecho interno y se han de definir las relaciones entre la capacidad jurídica de la organización y la jurisdicción local. También se ha de considerar el trato especial o favorable que se ha de otorgar a las organizaciones internacionales en materias tales como la inviolabilidad del local y de los bienes y las inmunidades de varias clases.

26. Un punto importante que se ha de tener presente es que, en las relaciones diplomáticas tradicionales, las relaciones entre los Estados huéspedes y los Estados que envían entrañan un elemento de reciprocidad, que funciona con gran eficacia. Sin embargo, en el caso de

relaciones entre un Estado y una organización internacional, se halla ausente el elemento de la reciprocidad. Mientras que las relaciones entre un Estado que envía y un Estado receptor son bilaterales, las relaciones diplomáticas con las organizaciones internacionales son tripartitas, dado que entran en juego un Estado que envía, una organización internacional y un Estado huésped.

27. La capacidad jurídica de una organización internacional difiere de la de un Estado. Está determinada por el instrumento constitutivo de la organización, mientras que la capacidad jurídica del Estado se deriva de su soberanía. Por ejemplo, el Artículo 104 de la Carta dispone que las Naciones Unidas gozarán

[...] en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

El Artículo 105 se refiere a los privilegios e inmunidades de la Organización, de los representantes de sus Miembros y de sus funcionarios. Por lo general, la capacidad jurídica de una organización internacional se limita a la capacidad para celebrar tratados; la capacidad para adquirir bienes muebles e inmuebles; la capacidad para incoar procedimientos jurídicos; y la capacidad para desempeñar cualquier función dentro de su competencia, tal como se halle definida en su instrumento constitutivo.

28. El Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas establece claramente que los privilegios e inmunidades de la Organización y de sus funcionarios son los « necesarios para la realización » de los propósitos de la Organización y « para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización ». Así, la base de los privilegios e inmunidades es una necesidad funcional, y todos los nuevos elementos han de elaborarse sobre esa base. Además, todos los acuerdos bilaterales y multilaterales al respecto y el propio derecho internacional han adoptado el criterio funcional en lo que respecta a las organizaciones internacionales.

29. En cuanto a las fases de la labor de la Comisión, el Sr. Yankov dice que debe darse la prioridad a la cuestión del ámbito de los privilegios e inmunidades que se han de otorgar a las organizaciones internacionales. Esos privilegios e inmunidades deben incluir la inviolabilidad del local; la inviolabilidad de los archivos y documentos; la inmunidad de jurisdicción; la inmunidad de los bienes y haberes respecto de procedimientos civiles y de ejecución; los privilegios e inmunidades financieros y fiscales; y la libertad de comunicaciones oficiales.

30. La segunda serie de problemas que se han de examinar está constituida por los privilegios e inmunidades de los funcionarios de las organizaciones internacionales. Debe tenerse presente que las organizaciones internacionales necesitan privilegios e inmunidades no sólo para ellas, sino también para su personal, ya que esas organizaciones actúan por conducto de sus funcionarios. Sin embargo, será necesario determinar las categorías de funcionarios a los que se han de conceder y la gama de privilegios e inmunidades que se les ha

de otorgar. Esos privilegios e inmunidades no constituyen una concesión *ex gratia* por parte del Estado huésped; tampoco existen en virtud de la *comitas gentium*. Son absolutamente necesarios para el funcionamiento de la organización. Comprenden la inviolabilidad personal; la inviolabilidad respecto de las declaraciones oficiales u otros actos realizados en el ejercicio de las funciones oficiales; la exención de impuestos sobre los sueldos y emolumentos; la exención de restricciones a la inmigración y del registro de extranjeros; y la exención de la inspección de la correspondencia oficial.

31. En una tercera fase, debe considerarse la situación de los expertos contratados por organizaciones internacionales para trabajos de carácter temporal. En relación con esto, el orador se refiere al interesante asunto de los privilegios e inmunidades de los miembros de la Comisión, respecto a los cuales el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas efectuó una encuesta en 1978 cerca del Consejo Federal Suizo. En su respuesta¹², el Consejo Federal especifica los privilegios e inmunidades de que gozan los miembros de la Comisión durante el desempeño de sus funciones.

32. En cuanto a la cuestión del alcance *ratione personae*, ha de decidirse si el proyecto de artículos se aplicará sólo a las organizaciones internacionales de carácter universal o también a las que son regionales. Debe prestarse atención a las organizaciones como la OEA y la OUA, porque participan activamente en las reuniones de las Naciones Unidas. Por consiguiente, se han de prever los privilegios e inmunidades de que han de gozar los representantes oficiales de esas organizaciones regionales que asisten a las reuniones de las Naciones Unidas.

33. Es un problema mucho más delicado y difícil el de las organizaciones internacionales de carácter operacional, tales como los bancos regionales y las comisiones fluviales regionales. Habrá de decidirse si los bienes y haberes de esas organizaciones gozan de inmunidad respecto de acciones judiciales y de inmunidad fiscal, y si pueden reivindicar la inmunidad jurisdiccional. Son problemas sumamente delicados, pero en definitiva habrá que resolverlos.

34. Cuanto mayor sea la variedad de las organizaciones internacionales previstas en el proyecto de artículos, tanto más amplias habrán de ser las normas. Se habrá de tener en cuenta la multiplicidad de situaciones que sean pertinentes para las diversas organizaciones. Sin embargo, es difícil ver cómo puede preverse el régimen jurídico de cada organización internacional en particular con normas generales unificadas.

35. No cabe duda de que el examen de este tema es posible y conveniente. Los esfuerzos de la Comisión no serán baldíos, sobre todo porque este tema concierne a las relaciones entre 160 Estados y unas 300 organizaciones intergubernamentales importantes, sin mencionar varios millares de organizaciones de menor importancia. Sin embargo, es necesario proceder con prudencia y detenimiento al examinar los instrumentos internacionales

existentes, la legislación nacional y la práctica de los Estados.

36. La codificación de esta materia debe basarse en la práctica de los Estados, pero también debe ser un elemento de desarrollo progresivo a fin de colmar las lagunas actuales y formular normas generales para atender a nuevas necesidades. Para tal efecto, se ha de establecer un equilibrio entre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales y sus funciones, por un lado, y la jurisdicción y los intereses legítimos de los Estados huéspedes, por otro.

37. La Comisión debe enfocar el tema que se examina con un criterio funcional y pragmático. Sin embargo, sería prematuro decidir en esta fase de los trabajos qué tipo de instrumento se ha de elaborar. Desde luego, debe contener una serie de artículos que, además de codificar, desarrollen también las normas pertinentes del derecho internacional. Si ese instrumento ha de revestir la forma de una convención internacional, la Comisión tendrá que decidir si se deberá permitir a las organizaciones internacionales que sean partes en ella de igual manera que los Estados. Sin embargo, este problema puede examinarse ulteriormente.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

1797.ª SESIÓN

Martes 5 de julio de 1983, a las 10 horas.

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balandá, Sr. Barboza, señor Calero Rodríguez, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, señor Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) (A/CN.4/370¹)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR felicita al Relator Especial por su informe preliminar (A/CN.4/370), que contiene to-

¹² Reproducida en el documento ILC(XXX)/Conf.Room Doc.6.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

dos los elementos esenciales para las deliberaciones de la Comisión. La gran abundancia del material existente sobre la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de los funcionarios y expertos que trabajan para ellas hace que el tema que se considera sea particularmente delicado. La labor se hace más difícil debido al número y la variedad enormes de las organizaciones internacionales intergubernamentales, tanto de ámbito universal como regional.

2. A este respecto, Sir Ian recuerda el reciente desarrollo de las llamadas organizaciones internacionales « operacionales ». Algunas de esas instituciones tienen un ámbito universal, y otras, regional; por otra parte, algunas de ellas sólo tienen un carácter parcialmente operacional y desempeñan también otras funciones, como ocurre con el BIRF y el FMI. Es interesante observar que los instrumentos constitutivos del BIRF y del FMI se titulan en inglés « Articles of agreement », término utilizado en ese idioma para referirse, entre otras cosas, a las entidades que desempeñan funciones comerciales y financieras.

3. También deben tenerse en cuenta las organizaciones internacionales de un carácter casi universal, que cuentan miembros de todas las regiones del mundo. El orador recuerda algunas de estas organizaciones que tienen su sede en Londres, como: la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT), la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT), el Consejo Internacional del Estañ, el Consejo Internacional del Trigo y la Organización Internacional del Azúcar. Es indudable que esas entidades son organizaciones internacionales, pero sus necesidades y requisitos difieren de los de una organización internacional con responsabilidades más amplias. Hay también importantes organizaciones operacionales en el plano regional, como el Banco Africano de Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo.

4. Un miembro de la Comisión ha mencionado en la sesión anterior el hecho de que las vidas de las organizaciones internacionales varían enormemente. Hay organizaciones que nacen, viven y mueren. Por ejemplo, la Organización Europea para el Desarrollo de Lanzadores de Vehículos Espaciales (ELDO) fue liquidada a mediados del decenio de 1970. Dicho esto, Sir Ian insiste en que el concepto básico que hace preciso conceder cierta escala de privilegios e inmunidades es el de la necesidad funcional. Una organización, y quienes trabajan para ella, deben gozar de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño efectivo de las funciones de la organización. Es evidente que la necesidad funcional puede dictar una escala más elevada de privilegios e inmunidades para una organización, y una escala más baja para otra.

5. Otro aspecto importante de la cuestión es el del recelo y la envidia que inevitablemente siente el público en general cuando ve que los funcionarios de las organizaciones internacionales gozan de privilegios e inmunidades que no se conceden al simple particular. Es esencial recordar esta reacción humana perfectamente natural y tener presente que, si bien una organi-

zación internacional puede ser popular, los privilegios e inmunidades nunca lo son.

6. El Sr. Yankov (1796.ª sesión) ha sugerido que la Comisión oriente su labor sobre esta materia hacia la preparación de una convención que complemente las convenciones diplomáticas ya existentes. Hay que reconocer que la tentación de seguir ese procedimiento es muy grande, pero el orador, personalmente, abriga grandes dudas, dada la gran diversidad de las organizaciones que la convención habría de abarcar y las dificultades consiguientes para lograr una armonización adecuada de las normas. En todo caso, sería prematuro tratar de llegar a una conclusión definitiva sobre esta cuestión en la fase actual de los trabajos.

7. Sir Ian señala a la atención de la Comisión las dos posibilidades que se ofrecen en vez de la fórmula de una convención. En primer lugar, la Comisión puede recurrir a la experiencia del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, que a fines del decenio de 1960 había preparado un estudio útil sobre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. Ese estudio no ha culminado en la elaboración de ninguna convención. Fue sometido al Consejo de Ministros de las Comunidades Económicas Europeas, que, a su vez, recomendó a los gobiernos que les sirviera de orientación. Una segunda posibilidad es que la Comisión elabore normas modelo y las recomiende a los gobiernos como apropiadas para su inclusión en acuerdo de sede, acuerdos de país huésped, y otros análogos.

8. Según Sir Ian, el punto de partida de la labor de la Comisión debe ser la condición jurídica y la capacidad de las organizaciones internacionales. Que él sepa, todo instrumento constitutivo de una organización contiene una disposición básica en la que se declara que la organización de que se trata posee la capacidad de una persona jurídica. Esa capacidad es, desde luego, esencial para que la organización pueda celebrar contratos y demandar y ser demandada ante los tribunales en nombre propio, conforme al derecho interno. Sin embargo, surgen algunas cuestiones difíciles que se deben seguir estudiando. Una de ellas consiste en determinar si una organización internacional que funciona en un Estado que no es miembro de ella puede gozar en ese Estado de la capacidad de una persona jurídica, dada la dificultad teórica de que la capacidad de la organización se derive de un instrumento constitutivo en el que el Estado de que se trate no es parte. Además, ¿existe un derecho de las organizaciones internacionales y es necesario que un Estado reconozca a una organización internacional?

9. Habiendo tratado la cuestión de la capacidad, conviene proceder a considerar las inmunidades de una organización internacional como tal, cuestión claramente relacionada con la de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. A este respecto, es necesario estudiar la jurisprudencia que va creándose ahora respecto del grado en que una organización internacional como tal puede invocar la inmunidad jurisdiccional.

10. Fuera de este problema de la inmunidad jurisdiccional, la Comisión tropezará con grandes dificultades

cuando intente determinar los privilegios e inmunidades adecuados para una gran variedad de organizaciones internacionales. Cuando la Comisión examinó esta cuestión en 1978, llegó a algunas conclusiones² con las que Sir Ian, por su parte, está plenamente de acuerdo. La primera es que se ha de proceder con gran prudencia al intentar racionalizar y armonizar las normas sobre esta materia, porque dicho intento puede conducir fácilmente a dar a algunas organizaciones internacionales más de lo que es necesario, y a otras menos de lo que necesitan, para desempeñar sus funciones. Eso podría muy bien crear rozamientos entre los Estados y las organizaciones internacionales.

11. Por último, el orador apoya la sugerencia del Relator Especial (A/CN.4/370, párr. 13) de que se pida a la Secretaría que revise el estudio realizado en 1967³ a la luz del nuevo material proporcionado por las respuestas al cuestionario de 1978 (*ibid.*, párrs. 6 y 7). Un estudio actualizado de esta índole sería sumamente útil no sólo a los miembros de la Comisión, sino también en general a los especialistas de esta materia.

12. El Sr. STAVROPOULOS, al felicitar al Relator Especial por su informe (A/CN.4/370), observa que en 1976, inmediatamente después de completar la primera parte del tema con la aprobación en 1975 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, la Comisión emprendió la segunda parte del tema, relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados. El primer Relator Especial designado por la Comisión para encargarse del tema, el Sr. El-Erian, preparó en 1977 un informe preliminar⁴ y en 1978 un segundo informe⁵. La Comisión hizo suyo el último informe y, juntamente con la Sexta Comisión de la Asamblea General, estuvo en general de acuerdo con la conveniencia de iniciar el estudio de la segunda parte del tema.

13. El actual Relator Especial hace suyas las conclusiones de su predecesor en cuanto a la necesidad de una gran prudencia y de un criterio amplio para su trabajo inicial (*ibid.*, párr. 11), ya que el estudio debe incluir no sólo los organismos internacionales, sino también las organizaciones regionales, aunque la decisión definitiva de incluir tales organizaciones sólo podrá to-

marse cuando se haya completado el estudio. El Relator Especial también es partidario de un criterio amplio en relación con la materia de estudio y sugiere que una decisión definitiva sobre la prioridad que se ha de dar a los diversos problemas se difiera hasta que se haya completado el estudio. El Sr. Stavropoulos aprueba ese método.

14. Es evidente que el informe preliminar que se examina tiene principalmente por objeto permitir a los nuevos miembros de la Comisión que expresen sus puntos de vista a fin de que el Relator Especial aprecie los deseos de la Comisión en su nueva composición, lo que facilitará mucho su labor. A juicio del orador, los cambios adoptados desde la creación de las Naciones Unidas determinan la necesidad de llegar a un acuerdo general entre los miembros de la Comisión sobre la conveniencia de que ésta emprenda el estudio.

15. El Sr. Stavropoulos también estima que es fundamental que la Comisión pida a la Secretaría que revise el estudio de 1967 en función de las respuestas al cuestionario de 1978, que ponen al día y complementan las respuestas dadas al cuestionario de 1965. El Relator Especial estaría entonces en mejores condiciones para presentar su segundo informe, que debería inspirarse en las directrices establecidas y que quizás podría contener los primeros proyectos de artículos, junto con los comentarios, sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales.

16. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por su útil informe preliminar (A/CN.4/370) y le da las gracias por haber deparado a los nuevos miembros de la Comisión, como en su caso, la oportunidad de expresar sus puntos de vista antes de que adquiera forma el tema que se examina.

17. Al igual que los Estados, las organizaciones internacionales han nacido sin ningún conjunto de normas generalmente aplicables que reglamenten su existencia. Ha habido una tendencia al aumento de las organizaciones internacionales y también al desarrollo de sus privilegios e inmunidades y de los de sus funcionarios y expertos. Las organizaciones internacionales se han afianzado y tienen un cometido cada vez más importante que desempeñar en los asuntos mundiales. Por consiguiente, la necesidad de dotarlas de un conjunto de normas es manifiesta.

18. Habida cuenta de ello, la Comisión tiene que decidir la forma en que procederá a examinar el tema. A juicio del Sr. Koroma, habría que comenzar por determinar la condición jurídica de las organizaciones internacionales, sobre todo mediante la definición de su capacidad jurídica. En ese contexto, la Comisión examinaría las facultades y responsabilidades de las organizaciones internacionales y su capacidad para celebrar tratados y concertar acuerdos.

19. A continuación se habrá de considerar el problema de las inmunidades de jurisdicción. A ese respecto, cabe observar que las organizaciones internacionales varían mucho en cuanto a su carácter y funciones. Por ejemplo, el instrumento constitutivo de la OIT difiere considerablemente de los de las demás organizaciones internacionales. Con el sistema de representación

² Las decisiones adoptadas por la Comisión en su 30.º período de sesiones [*Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 144, párr. 156] se basan en las conclusiones y recomendaciones formuladas por el anterior Relator Especial en su segundo informe [*Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), páginas 301 a 303, documento A/CN.4/311 y Add.1, párrs. 117 a 126].

³ «Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades: estudio preparado por la Secretaría» (*Anuario... 1967*, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add. 1 y 2).

⁴ *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/304.

⁵ *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 281, documento A/CN.4/311 y Add.1.

tripartita de la OIT, no sólo los representantes de los gobiernos, sino también los representantes de los empleadores y de los empleados gozan de privilegios e inmunidades⁶, a pesar de que no están acreditados por un gobierno.

20. Un estudio global sobre las Naciones Unidas, como la organización más universal que actualmente existe, constituiría un buen punto de partida para los trabajos de la Comisión. A ese respecto, los importantes Artículos 104 y 105 de la Carta tienden a ajustarse a la norma más tradicional en materia de privilegios e inmunidades: conceden privilegios en una forma más amplia de lo que sucede actualmente, en que esos privilegios suelen basarse en el concepto de la necesidad funcional.

21. Las siguientes disposiciones de la Carta también conciernen a la cuestión de la capacidad: los Artículos 24 y 26, relativos a las funciones y poderes de la Organización; los Artículos 42 y 43, relativos a los convenios especiales para enviar las fuerzas armadas y las facilidades que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales, y el párrafo 1 del Artículo 63, que se refiere a los acuerdos con organismos especializados por medio de los cuales se establezcan vinculaciones con las Naciones Unidas.

22. Resulta asimismo adecuado examinar la situación de los organismos que tienen algunas facultades limitadas para celebrar tratados. Por ejemplo, las tres Comunidades europeas tienen derecho a concertar acuerdos con Estados que no son miembros de esas Comunidades. La CEE, como organización, puede llegar a ser parte en un tratado; así pues, ha firmado, como tal, la reciente Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁷, algunos de cuyos artículos negoció efectivamente como persona jurídica en nombre de sus miembros durante la Conferencia.

23. También se han de elaborar disposiciones sobre las organizaciones operacionales o «entidades internacionales» como el FMI y el BIRF. Aunque estas organizaciones no poseen plena personalidad jurídica propia de conformidad con el derecho internacional, desempeñan sin embargo una función importante en los asuntos financieros mundiales. Otra categoría que debe estudiarse es la de las organizaciones regionales, que desempeñan un cometido dinámico en los asuntos de las Naciones Unidas.

24. Se ha de otorgar a las organizaciones internacionales y a los funcionarios y expertos que trabajan para ellas privilegios e inmunidades suficientes para garantizar el desempeño independiente de sus funciones. Al mismo tiempo, es fundamental que se evite la concesión de privilegios excesivamente amplios que constituirían

una calamidad para los Estados huéspedes. La CIJ señaló la pauta en esta materia en la opinión consultiva emitida el 11 de abril de 1949 en el asunto relativo a la *Reparación por perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, al dictaminar que la protección otorgada a los agentes de las Naciones Unidas estaba destinada a garantizar «el desempeño eficiente e independiente de sus funciones»⁸. En virtud de ese dictamen, es evidente que los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios y expertos se basan en el criterio de la necesidad funcional.

25. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la cuestión que examina la Comisión es la de si ha de confirmar o no las directrices que señaló al anterior Relator Especial en 1978, ya que desde esa época ha cambiado la composición de la Comisión. Hasta ahora, los debates han demostrado que deben ratificarse esas conclusiones⁹, y el orador, por lo menos, está plenamente de acuerdo con ellas.

26. Cabría recordar que la Comisión ha decidido enfocar el tema con prudencia y tener presente la enorme diversidad de organizaciones internacionales que intervienen. Se plantea el problema de las organizaciones regionales por contraposición a las organizaciones universales y también el de las organizaciones que se ocupan de cuestiones políticas y de las que intervienen en actividades prácticas u operacionales. En algún momento la Comisión tendrá que decidir exactamente qué organizaciones abarcará su proyecto, pero por ahora debería proceder en la forma decidida en 1978, cuando pidió al entonces Relator Especial que considerara la posibilidad de que las normas que se han de formular se apliquen tanto a las organizaciones regionales como a las universales. También se debería hacer un esfuerzo para definir los privilegios e inmunidades sobre una base amplia, y dejar para una etapa posterior la determinación del ámbito de aplicación exacto de las normas.

27. Con respecto a la materia de estudio del proyecto, el Sr. Calero Rodrigues no está totalmente seguro de que sea conveniente comenzar por el examen de la cuestión de la condición jurídica de las organizaciones internacionales. A su juicio, quizás sería preferible que no se adoptase una decisión sobre ese aspecto hasta una etapa muy posterior de los trabajos de la Comisión.

28. En su informe preliminar (A/CN.4/370, párr. 11), el Relator Especial analiza las conclusiones aprobadas por la Comisión a raíz de sus debates de 1978. La primera conclusión es que se ha de codificar la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales. La segunda es que la Comisión deberá proseguir con gran prudencia esos trabajos. La tercera es la adopción, para los efectos de su trabajo inicial, de un criterio amplio, a fin de abarcar a las organizaciones regionales. La cuarta conclusión es que el mismo criterio amplio será adoptado en relación con la materia de estudio. Por su parte, el orador coincide

⁶ Art. 40 de la Constitución de la OIT (Oficina Internacional del Trabajo, *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra, febrero de 1982, pág. 23).

⁷ *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), documento A/CONF.62/122.

⁸ C.I.J. Recueil 1949, pág. 183.

⁹ Véase *supra*, nota 2.

plenamente con esas cuatro conclusiones. Estima asimismo que no es conveniente plantear ninguna otra cuestión en la presente etapa.

29. El orador propone que el Relator Especial comience sus trabajos sobre la base de las directrices de 1978 y que se le permita determinar las prioridades. Por su parte, el Sr. Calero Rodrigues aceptará la decisión del Relator Especial en cuanto a si los trabajos deben comenzar con la condición jurídica de las organizaciones internacionales o, en cambio, con las inmunidades.

30. El Sr. MAHIOU estima que, habida cuenta de la importancia cuantitativa y cualitativa de las organizaciones internacionales, y a fin de complementar los trabajos de codificación que han dado lugar a diversas convenciones relativas al derecho diplomático, la Comisión debería codificar ahora la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Desde un punto de vista cuantitativo, se comprueba un aumento del número de organizaciones internacionales y de sus oficinas permanentes, así como de la importancia numérica de su personal, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades. Desde el punto de vista cualitativo, las organizaciones internacionales se preocupan de casi todas las esferas de las relaciones internacionales. Siempre hay una organización universal, cuasi universal, continental o regional que aborda los asuntos económicos, sociales, culturales, técnicos o políticos.

31. Esa diversidad de situaciones repercute en la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales y las personas que intervienen en sus actividades. Casi se podría afirmar que existen tantas condiciones jurídicas como organizaciones internacionales y tantos privilegios e inmunidades como Estados huéspedes. ¿Sería más conveniente prever una convención que abarcara todas las situaciones o, por el contrario, abstenerse de anunciar normas que sean demasiado rígidas y que podrían ser difíciles de aplicar a todas las organizaciones? Todavía es muy prematuro para decidir si hay que tener en cuenta la distinción entre organizaciones universales y organizaciones regionales. Quizás sería preferible distinguir entre organizaciones que ejercen actividades políticas y organizaciones de carácter operacional. También se puede plantear la cuestión de determinar si, en el caso de una misma organización internacional, la situación varía realmente según los actos que ésta ejecuta. A ese respecto, el Sr. Mahiou establece un paralelo con las consideraciones que prevalecieron en el estudio sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El Sr. Mahiou se pregunta si algunos actos de las organizaciones internacionales, en la esfera comercial por ejemplo, no deberían quedar comprendidos en la jurisdicción interna del Estado huésped. La Comisión deberá aclarar estas cuestiones para poder formarse una mejor idea de la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades que deben concederse a las organizaciones internacionales y a las personas que intervienen en sus actividades. Además, debe establecer un justo equilibrio entre los imperativos de seguridad del Estado huésped y la nece-

sidad de alentar las actividades de las organizaciones internacionales, sobre todo de las que promueven la cooperación internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales.

32. Con respecto al objeto del estudio, la Comisión puede limitarse estrictamente a las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados huéspedes, o hacer extensivos sus trabajos a las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados no miembros o entre las propias organizaciones internacionales. En el caso de los privilegios y las inmunidades, es necesario comenzar por el principio, es decir, por los de las propias organizaciones internacionales, antes de pasar a los privilegios y las inmunidades de su personal, y decidir si se debe hacer una distinción según la condición jurídica y las funciones de las personas que trabajan en esas organizaciones. Las inmunidades y privilegios concedidos a las organizaciones internacionales se basan en el criterio funcional. Ese concepto, que figura implícitamente en sus estatutos, ha sido aclarado por la jurisprudencia de la CIJ. La Comisión tropezará sin duda con problemas relativos a la personalidad jurídica y a la capacidad de las organizaciones internacionales, pero deberá evitar los debates teóricos para concentrarse en los privilegios y las inmunidades que conviene conceder a esas organizaciones. La Comisión tendrá que precisar también el aspecto funcional de las organizaciones internacionales mediante el criterio de la especialización; a cada organización se le ha confiado un mandato determinado, que es más o menos preciso según se trate de una organización general o de una organización técnica. Es probable que la capacidad jurídica de todas las organizaciones no sea estrictamente la misma, y podría suceder que una gran parte de las actividades de las organizaciones operacionales correspondiera al derecho común del Estado huésped.

33. Desde un punto de vista formal, el futuro instrumento de codificación podría adoptar la forma de una nueva convención, de un nuevo protocolo adicional a la Convención de Viena de 1975 o de un conjunto de normas uniformes. A juicio del orador, los miembros de la Comisión deben tener presentes esas posibilidades, pero sería prematuro que tomaran una decisión definitiva sobre esa cuestión. Sin embargo, conviene señalar que la elaboración de un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1975 obligaría a la Comisión a limitarse a las organizaciones internacionales de carácter universal, las únicas que abarca esa Convención, con exclusión de las organizaciones internacionales regionales. Por consiguiente, el Sr. Mahiou preferiría el proyecto de artículos que diera origen a una convención.

34. Por último, sería conveniente que los miembros de la Comisión pudiesen conseguir la colección de textos que en 1960 y 1961 preparó la Secretaría para la CDI y titulada *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales*¹⁰, obra que

¹⁰ Publicada en la Serie legislativa de las Naciones Unidas en dos volúmenes (N.º de venta: 60.V.2 y 61.V.3, respectivamente).

actualmente no parece disponible. Por otra parte, convendría que la Secretaría actualizara el estudio que efectuó en 1967 ¹¹.

35. El Sr. CASTAÑEDA expresa su apoyo al trabajo que lleva a cabo la Comisión sobre este tema, así como al análisis del mismo realizado por el Relator Especial y a sus propuestas sobre el método de trabajo. Las conclusiones a que llegó la Comisión en 1978 ¹² se habrán de confirmar ahora. En términos generales, parece haber acuerdo sobre la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente la segunda parte de este tema. Las cuestiones que están enumeradas en el informe en examen (A/CN.4/370, párr. 9) son, sin duda, las que debe tratar la Comisión. Las conclusiones que ahí figuran (*ibid.*, párr. 11) son, desde luego, correctas.

36. Sin embargo, la Comisión debe actuar con suma prudencia, pero también con gran dosis de realismo, a fin de evitar caer en una larga y estéril discusión teórica, por ejemplo, sobre la naturaleza jurídica de las organizaciones internacionales. Sobre todo, la Comisión deberá atender a la práctica de las organizaciones internacionales a fin de inferir de ella ciertas reglas útiles, especialmente con respecto a los privilegios e inmunidades. Lógicamente, tendrá que abordar cuestiones teóricas básicas como la de la condición jurídica de las organizaciones internacionales, pero debe tratar de evitar analizar estas cuestiones demasiado sistemáticamente. Unicamente al finalizar su trabajo deberá quizás formular alguna consideración sobre la condición y capacidad jurídicas de las organizaciones internacionales o sobre los problemas que planteará la aplicación a las organizaciones regionales de las normas que establezca la Comisión. Se deberá actualizar el estudio que preparó la Secretaría en 1967 ¹³ y confirmar el mandato del Relator Especial.

37. El Sr. USHAKOV dice que no tiene ninguna duda respecto a la necesidad de continuar los trabajos y preparar proyectos de artículos, pero en su opinión sería preferible que éstos se limitasen a las organizaciones internacionales de carácter universal. Las normas que se establecieran se aplicarían entonces a las organizaciones de las que fueran miembros todos los Estados o que estuvieran abiertas a todos los Estados. La situación de todas las demás organizaciones, en principio, es similar. Por definición, toda organización tiene una personalidad jurídica diferente de la de los distintos Estados miembros, aunque sólo pueda actuar de conformidad con su voluntad colectiva. Por lo tanto, es importante prever normas que aseguren la independencia de las organizaciones internacionales en el territorio del Estado huésped. La dificultad estriba en el hecho de que es difícil definir las organizaciones internacionales. No basta con calificarlas de organizaciones intergubernamentales por contraposición a las organizaciones no gubernamentales. Existen casos límites, como por ejemplo el de los órganos auxiliares de las Naciones Unidas y el del organismo que prepara un acuerdo que será

obligatorio para la organización que se va a establecer y para sus futuros Estados miembros. En estas circunstancias, es difícil concebir normas que sean aplicables a todas las organizaciones internacionales. Pero lo cierto es que la situación de una organización internacional, una vez que se ha reconocido su existencia, no es muy diferente de las demás organizaciones de este tipo, ya que su característica común es su independencia con respecto a sus diversos miembros.

38. En lo que respecta al personal de las organizaciones internacionales, es indiscutible que se ha de garantizar el buen desempeño de sus funciones, pero este principio se hace más complicado cuando hay que entrar en detalles. La Comisión debe empezar por estudiar la condición jurídica de las organizaciones como tales y, a continuación, el estatuto de estas organizaciones en el territorio del Estado donde tengan su sede, incluido el caso de los organismos que se reúnan en un sitio distinto del de la sede de la organización, y la Comisión deberá redactar normas que sean generalmente aplicables. Sólo después de esto se podrán abordar las cuestiones relativas al personal y determinar los privilegios e inmunidades necesarios para que puedan desempeñar adecuadamente sus funciones dentro de cada organización.

39. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a las conclusiones a que llegó la Comisión en 1978, expuestas en el párrafo 11 del informe que se examina (A/CN.4/370), dice que no ve ninguna objeción especial a la conclusión mencionada en el apartado *a*, es decir, que la Comisión debe proceder al estudio de la segunda parte del tema, aunque se pregunta si, en realidad, las organizaciones internacionales necesitan tal estudio. A este respecto, apoya plenamente la exhortación a la prudencia que se hace en el apartado *b*, dado que las organizaciones internacionales son muy diversas tanto en cantidad como en calidad. Interpreta la conclusión que figura en el apartado *c*, en el que se aboga por que la Comisión adopte un criterio amplio, en el sentido de que significa que será preciso reunir más información acerca de las necesidades de las organizaciones y acerca de hasta qué punto se podrían adaptar las normas sobre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales a fin de ajustarlas a las necesidades funcionales de las organizaciones regionales antes de tomar ninguna decisión con respecto a si se podrían incluir estas últimas en el estudio; en este sentido, puede estar de acuerdo con esta conclusión.

40. En el párrafo 9 del informe se hace referencia a cierto número de cuestiones que la Comisión examinó en 1978, la primera de las cuales se relaciona con la determinación del orden de los trabajos sobre el tema. A este respecto, sería aconsejable seguir la opinión del Sr. Reuter ¹⁴ y empezar con lo que quizás sea la cuestión más básica, es decir, la de la condición jurídica y la capacidad de las organizaciones internacionales, a cuyo respecto Sir Ian Sinclair ha suscitado unas cuestiones bastante fundamentales. Otra cuestión mencionada en el párrafo 9 es la cuestión crítica de la situación

¹¹ Véase *supra*, nota 3.

¹² Véase *supra*, nota 2.

¹³ Véase *supra*, nota 3.

¹⁴ *Anuario...* 1977, vol. I, pág. 224, 1453.ª sesión, párr. 13.

especial y las funciones reguladoras de las organizaciones internacionales operacionales. En opinión del señor McCaffrey, es muy dudoso que estas organizaciones deban figurar en el proyecto y nuevamente quiere señalar la necesidad de proceder con prudencia y cautela. Un tercer punto se relaciona con la necesidad de estudiar la jurisprudencia de los tribunales nacionales en materia de inmunidades internacionales, lo que contribuiría a iluminar la práctica actual. Evidentemente, es necesario examinar la relación entre el tema que estudia la Comisión y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, ya que se desprende claramente de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas que tanto las organizaciones como los particulares a que se refiere esta disposición gozarán únicamente de las inmunidades que sean necesarias para desempeñar sus funciones. Además, al codificar los privilegios e inmunidades, y en especial los de los funcionarios de las organizaciones internacionales, es importante no olvidar la impresión que eso cause en la población del Estado huésped.

41. Se ha hecho referencia a la necesidad de equilibrar los intereses del Estado huésped y las necesidades funcionales de la organización y a este respecto el señor McCaffrey apoya la sugerencia que figura en el párrafo 13 del informe, según la cual la Secretaría debería revisar el estudio realizado en 1967¹⁵ a la luz del material nuevamente recibido. Una versión actualizada sería de gran valor tanto para los eruditos como para las organizaciones internacionales.

42. Finalmente, en cuanto a la forma del proyecto de artículos, el orador sigue pensando que es preciso proceder con cautela y prudencia, ya que es importante no perder de vista en ningún momento la posibilidad de un conflicto entre dichos artículos y las normas existentes y tomar en cuenta los riesgos inherentes a la elaboración de normas que quizá no representen una codificación del derecho internacional si se hacen extensivas a organizaciones internacionales que no se tenía la intención de abarcar. Por lo tanto, en opinión del Sr. McCaffrey es preciso reservar el juicio sobre esta cuestión.

43. El Sr. ILLUECA dice que es evidente que la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales está maduro para la codificación, por lo que la Comisión podrá completar la codificación del derecho diplomático. No obstante, como ha dicho el Sr. Castañeda, también se deberá examinar el desarrollo progresivo del derecho en esta esfera. En América Latina se han llevado a cabo importantes estudios sobre el nuevo derecho de las organizaciones internacionales, puesto que éstas ya no pueden regularse con las normas tradicionales del derecho de gentes. El creciente número de organizaciones internacionales y la variedad de sus actividades y competencias reclaman, para la solución de los problemas relativos al funcionamiento de dichas organizaciones, reglas de carácter específico que tienen que buscarse en fuentes distintas de las habituales. El Relator Especial, así como la Comisión, deberían tener en cuenta los trabajos más re-

cientes de maestros del derecho internacional, como el Sr. César Sepúlveda. Estos se basan en el principio de que no es posible circunscribirse a la codificación del derecho diplomático, porque es también necesario formular nuevas reglas, reglas específicas que contribuyan a la independencia y eficacia de las organizaciones internacionales, así como a la armonía que debe existir en la vida internacional. Por lo tanto, deben ir mucho más allá de los límites del derecho diplomático. Además, ha surgido una nueva rama autónoma del derecho internacional al haberse alterado dinámicamente las concepciones tradicionales del derecho de gentes.

44. Así, algunos autores hacen referencia al derecho de las entidades internacionales, que no pueden regirse sólo por el derecho internacional público o por el derecho internacional privado. En opinión de estos maestros, tampoco pueden aplicarse a los problemas administrativos de las organizaciones internacionales los conceptos y reglas establecidos en los sistemas internos de derecho administrativo. Las transacciones y relaciones entre las organizaciones mismas y entre ellas y los Estados se rigen por el derecho internacional público, pero sus relaciones con otras entidades o personas jurídicas o con particulares deben regirse por otras normas diferentes que no son las usuales y conocidas. Por lo tanto, el derecho de las organizaciones internacionales no se debe considerar sólo como una concreción de la estructura tradicional del derecho de gentes. Este nuevo sistema jurídico puede ser vehículo para realizar cambios estructurales importantes en el derecho de gentes. Sin embargo, por el momento, esta nueva rama del derecho internacional se encuentra en la infancia y se necesita trabajar intensamente para hacer frente al desafío que entraña establecer un cuerpo de normas que contribuya a la independencia y eficacia de las organizaciones internacionales.

45. Algunos autores consideran que el derecho de las entidades internacionales contiene cuatro subdivisiones: el derecho constitucional, que tiene que ver con las cartas constitutivas de las organizaciones, el derecho parlamentario, el derecho administrativo y el derecho de las relaciones mutuas con otras entidades u organizaciones. Estos autores también consideran que una de las partes capitales del derecho de las organizaciones internacionales tiene que ver con la personalidad jurídica de éstas. No obstante, se suscita la cuestión a este respecto de si la personalidad que le da la carta constitutiva a estas instituciones deriva sólo de esa carta o también del derecho nacional del Estado donde cada organización tenga su sede. A este respecto, el Sr. Illueca recuerda el dictamen de la CIJ de 11 de abril de 1949 en el asunto relativo a la *Reparación por perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, según el cual la organización de las Naciones Unidas es sujeto de derecho internacional, capaz de poseer derechos y obligaciones internacionales y tiene capacidad para proteger sus derechos por medio de reclamaciones internacionales¹⁶. Nadie pone en duda que la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales les da ciertos poderes, como el de contratar con particulares, de demandar en

¹⁵ Véase *supra*, nota 3.

¹⁶ C.I.J. Recueil 1949, pág. 179.

juicio, de administrar territorios y de mantener una fuerza internacional. Según algunos autores, la capacidad para concertar tratados no depende propiamente de la personalidad de la organización, ya que los tratados concertados por organizaciones internacionales han sido reconocidos siempre sin necesidad de recurrir al concepto de personalidad y, por lo tanto, caen en el ámbito del derecho internacional público. La cuestión de la personalidad también se puede considerar desde el punto de vista funcional, o, dicho de otro modo, con referencia a las funciones y capacidades específicas de la entidad.

46. También se plantea el problema de determinar la norma que deba aplicarse en las relaciones de las entidades con los particulares o con los órganos de los Estados en materia simplemente administrativa. Surge la cuestión de si en estas transacciones se deben emplear preceptos de derecho internacional público, o principios generales de derecho, o el derecho de la organización derivado de su carta constitutiva, o quizá el derecho interno del país de que se trate. Evidentemente, no hay un cuerpo completo de reglas en esta materia. También es preciso examinar la cuestión de las relaciones entre las Naciones Unidas, por ejemplo, y sus empleados. La existencia de un tribunal administrativo no resuelve todos los problemas laborales.

47. Finalmente, desea hacer referencia al problema de la jurisdicción competente para resolver las controversias que puedan presentarse entre las organizaciones internacionales y los particulares o los organismos estatales, en relación con una transacción determinada. ¿Son controversias de orden público o privado? ¿Las inmunidades concedidas a estos cuerpos interestatales impiden su conocimiento por tribunales locales? ¿A quién correspondería, pues, entender de estos conflictos? Aunque hay ciertos principios para establecer una práctica, el hecho es, no obstante, que dista mucho de existir un cuerpo de jurisprudencia y que queda mucho por hacer en este sentido. Finalmente, el Sr. Illueca sugiere que la Secretaría actualice el estudio que se realizó en 1967¹⁷.

Se levanta la sesión a las 12 horas.

¹⁷ Véase *supra*, nota 3.

1798.ª SESIÓN

Miércoles 6 de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njen-

ga, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, señor Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) (A/CN.4/370¹)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. BALANDA da las gracias al Relator Especial por haber invitado a los nuevos miembros de la Comisión a exponer sus puntos de vista. El aumento en el número de las organizaciones internacionales no puede sorprender a los observadores de la escena política internacional, pues refleja la intensificación de la cooperación entre los Estados y la interdependencia cada vez mayor de éstos. La necesidad de cooperar induce a los Estados a buscar fórmulas diversas a fin de que las organizaciones internacionales que establecen puedan hacer frente a sus diversas obligaciones. Esto es sobre todo cierto en el caso de los nuevos Estados, que manifiestan cierta desconfianza respecto de la cooperación bilateral internacional, porque ésta no siempre se halla exenta de influencia política.

2. Se plantea la cuestión de determinar qué es una organización internacional. Puede inferirse de todas las definiciones que se han dado, entre ellas la de la señora Bastid y el Sr. Laurent, que una organización internacional es una entidad jurídica dotada de una personalidad independiente de la de los Estados que la han creado mediante un acuerdo intergubernamental. Pero, si dos entidades internacionales crean una tercera, ¿es ésta también una organización internacional? La cuestión puede ser teórica, pero merece la pena plantearla. Sin embargo, la Comisión no debe dedicar demasiado tiempo a las definiciones teóricas, sino que debe tratar de delimitar esta materia y estudiarla lo más exhaustivamente posible.

3. Es inevitable formularse una serie de preguntas. ¿Es la independencia de las organizaciones internacionales absoluta o relativa? ¿Se impone la existencia de las organizaciones internacionales al reconocimiento del conjunto de la comunidad internacional o tienen las organizaciones internacionales que ser reconocidas como tales? Se utiliza una gran variedad de denominaciones. Hay « organizaciones » propiamente dichas, tales como las Naciones Unidas, la OMM y la OMS; « uniones », tales como la Unión Aduanera y Económica del África Central (UDEAC) y la Unión Africana y Malgache de Correos y Telecomunicaciones (UAMPT); « comités », como el CICR; « consejos », como el Consejo de Europa y el Consejo Internacional del Estaño; y « comuni-

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

dades », como las Comunidades Europeas y la Comunidad Económica de los Países de los Grandes Lagos (CEPGL), que comprende Burundi, Rwanda y el Zaire.

4. Al crear una organización internacional, los Estados procuran traducir una realidad específica, que difiere según la naturaleza de la organización : puede ser una mera asociación para la cooperación en una esfera determinada o una organización más ambiciosa, como las Comunidades Europeas o la CEPGL, en cuyo caso los Estados renuncian a algunos atributos de su soberanía. También debe observarse la diversidad de los instrumentos jurídicos utilizados. Van de las cartas (Naciones Unidas, OUA) y los estatutos (Consejo de Europa) a los tratados (OTAN) y las constituciones (OIT); esa diversidad obedece a las características de cada organización. Además, esas entidades internacionales pueden ser universales, regionales o subregionales, y técnicas o de cualquier otra clase.

5. Es asimismo necesario considerar la amplitud de la capacidad jurídica de las organizaciones en el desempeño de sus funciones. Algunas se limitan a las actividades especificadas en su instrumento constitutivo; otras, más dinámicas, van más lejos. El Relator Especial debe tener en cuenta ese dinamismo, que ha aumentado en la práctica. ¿Puede una organización internacional actuar solamente en el territorio de sus Estados miembros o puede intervenir en el territorio de un tercer Estado? ¿A qué régimen jurídico están sujetas sus actividades? ¿Al derecho internacional general, al derecho internacional propio de la organización o al derecho interno del Estado huésped? ¿O a todos esos regímenes diferentes a la vez?

6. El Relator Especial habrá de dedicar atención especial a las facultades de los órganos de las organizaciones internacionales. Se plantea el problema de determinar si sus facultades son políticas o administrativas. En una organización de carácter esencialmente político como las Naciones Unidas, ¿ejercen sus órganos sólo facultades políticas o también administrativas? ¿Se establecen esas facultades en un instrumento jurídico o se trata de facultades implícitas? Cuando el Zaire logró la independencia, surgió la cuestión de la índole precisa de las facultades del Secretario General de las Naciones Unidas, y se preguntó si era meramente el agente ejecutivo del Consejo de Seguridad o bien estaba dotado de facultades administrativas o políticas. ¿Debe limitarse el Secretario General a sus prerrogativas administrativas o debe gozar de cierta libertad de acción? También aquí surge la cuestión del dinamismo de las organizaciones internacionales.

7. Otro punto que se ha de examinar es la índole de las decisiones, resoluciones, recomendaciones, directrices y reglamentos aprobados por organizaciones internacionales. ¿Son esos textos automáticamente aplicables en los territorios de todos los Estados miembros o deben ser objeto de incorporación usual al derecho interno? ¿Obliga a los Estados una resolución aprobada por una pequeña mayoría tanto como una resolución aprobada por una mayoría abrumadora?

8. En lo concerniente a la situación de los funcionarios internacionales cabe preguntarse si se rigen éstos

por un estatuto o si se hallan sometidos a contrato, y si les es aplicable el derecho interno del Estado huésped. ¿Pueden adquirir la nacionalidad del Estado huésped? ¿Cuál es el estatuto de los expertos y consultores? ¿No intervienen nunca los Estados en las actividades de los funcionarios internacionales? Hay que aclarar todas estas cuestiones a fin de garantizar a los funcionarios internacionales la independencia que necesitan. En relación con este punto, puede preguntarse si los expertos y consultores deben gozar de los mismos privilegios e inmunidades que los funcionarios internacionales. ¿Y deben variar los privilegios e inmunidades de los funcionarios internacionales según la naturaleza de las funciones que desempeñan? Si una organización internacional se dedica principalmente a actividades comerciales, ¿deben gozar de inmunidad todas estas actividades?

9. El Relator Especial habrá de fundar su estudio en un examen de los instrumentos constitutivos, los acuerdos de sede, la legislación nacional, las decisiones judiciales de los Estados huéspedes y la práctica de los Estados, en particular la de los ministerios de relaciones exteriores. El ámbito del proyecto de artículos sólo podrá determinarse después de haber concluido el estudio, que debe, por tanto, abarcar todas las organizaciones internacionales, incluidas las que tienen un carácter regional. En cuanto a la forma que debe revestir el proyecto, el Sr. Balanda es partidario, por el momento, de una convención.

10. El Sr. BARBOZA dice que el informe que se considera (A/CN.4/370) es breve, pero sumamente acertado, y expone los problemas claramente. Después de ser elegido el anterior Relator Especial, Sr. El-Erian, para magistrado de la CIJ, transcurrieron algunos años antes de que el Sr. Díaz González fuera designado para sustituirle, y la composición de la Comisión ha cambiado. Así, el nuevo Relator Especial ha hecho muy bien al invitar a los nuevos miembros a exponer sus puntos de vista, lo que aumentará su información sobre este tema.

11. El Relator Especial parece aceptar tácitamente las conclusiones formuladas tanto por su predecesor como por los miembros de la Comisión en el curso de los debates de 1977 y 1978. Se infiere de lo que se ha dicho hasta ahora que los miembros actuales de la Comisión comparten las opiniones expuestas anteriormente, ya que la situación no ha variado mucho en este sector en los últimos años. El nuevo Relator Especial se halla, pues, equipado aproximadamente tan bien como su predecesor.

12. El Sr. Barboza apoya las conclusiones del anterior Relator Especial, y enuncia en el informe que se examina (*ibid.*, párr. 11), y pone de relieve la abundancia de la documentación sobre esta cuestión, la multitud de organizaciones internacionales, el número considerable de leyes pertinentes en los Estados huéspedes y la importancia de la jurisprudencia y la práctica. Las organizaciones internacionales de carácter regional también ofrecen una fuente de información interesante. El Relator Especial debe prestar particular atención a la documentación de la OEA, organización que él conoce bien. También debe examinar las respuestas a los cues-

tionarios y se le ha de proporcionar, como ha pedido (*ibid.*, párr. 13), una versión actualizada del estudio realizado por la Secretaría en 1967².

13. Hasta ahora, el Relator Especial ha demostrado tener una gran prudencia, en particular al invitar a los miembros de la Comisión a responder a las diversas preguntas que esta materia suscita. Como otros oradores, el Sr. Barboza estima que el estudio debe comprender a las organizaciones internacionales de carácter regional, pero que la Comisión no debe adoptar una decisión definitiva sobre el alcance del proyecto de artículos en tanto no haya examinado el estudio en su conjunto. De ahí que no deba excluirse todavía a las organizaciones regionales. Al propio tiempo, no debe olvidarse que la primera parte del tema no se refiere a las organizaciones internacionales de carácter regional y que puede ser necesario tener en cuenta las necesidades de simetría.

14. El Relator Especial debería comenzar abordando las cuestiones más sencillas, tales como la condición jurídica y los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, antes de ocuparse de la condición jurídica y los privilegios e inmunidades de sus funcionarios y expertos y de otras personas que participan en sus actividades que no son representantes de Estados. Habrá de adoptar un enfoque pragmático y ocuparse sobre todo de los aspectos prácticos de la vida de las organizaciones internacionales, a fin de evitar que la Comisión entable debates teóricos.

15. El Sr. RAZAFINDRALAMBO da las gracias al Relator Especial por el interés que ha manifestado por las opiniones de los nuevos miembros y le agradece también que no haya añadido a las conclusiones del anterior Relator Especial nuevas consideraciones que quizás hubieran sido superfluas. El título del tema que se examina revela el carácter complementario de las dos partes del tema. Si fue posible redactar la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, no hay razón para que no se haga lo mismo con la segunda parte del tema, que constituye su continuación lógica.

16. No es necesario subrayar cuán útil sería para los países del tercer mundo armonizar las normas sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, pues esos países se han unido a la comunidad de naciones bastante recientemente y se enfrentan a diario con la necesidad de dirigir sus relaciones con las organizaciones internacionales. Las normas que la Comisión adopte pueden constituir un útil complemento de las convenciones existentes sobre derecho diplomático y proporcionarán a los Estados un conjunto de normas supletorias para la celebración de sus acuerdos con las organizaciones internacionales.

17. Aunque sólo sea para lograr una mayor uniformidad en la esfera de aplicación de las dos partes del tema y por razones de método, quizá fuera más conveniente y sencillo, al menos en la etapa inicial, limitar el estudio a las organizaciones internacionales de carácter

universal, ya que los problemas concretos de las organizaciones internacionales regionales requieren que se elaboren normas especiales peculiares de esas organizaciones. Pero el anterior Relator Especial, que adoptó este punto de vista al principio, modificó su opinión a la luz de ciertos acontecimientos recientes, en particular el crecimiento de la red de organizaciones regionales. Llegó a la conclusión de que las cuestiones que podían codificarse eran, en términos generales, casi las mismas para las organizaciones internacionales universales que para las organizaciones internacionales regionales³. A la luz de esas consideraciones, el orador apoya la conclusión que figura en el apartado c del párrafo 11 del informe preliminar (A/CN.4/370).

18. En cuanto a la materia del estudio propuesto, hace recordar a la Comisión las tres categorías de privilegios e inmunidades sugeridas por el anterior Relator Especial: de la organización, de sus funcionarios y de los expertos en misión de la organización y de las personas que tratan asuntos oficiales con la organización. El orador se inclina a compartir la opinión de Sir Francis Vallat⁴ de que la Comisión debería enfocar el tema desde el punto de vista general de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales o las relaciones entre organizaciones internacionales, y no sobre la base de los efectos que puede tener o no la existencia de las organizaciones internacionales en el territorio de un Estado. Este último enfoque puede limitar el tema del estudio indebidamente. Sin embargo, el sentir general es que el estudio debería abarcar tanto la condición jurídica o la capacidad jurídica de las organizaciones en el derecho interno como sus privilegios e inmunidades, a fin de dar cumplimiento a los Artículos 104 y 105 de la Carta de las Naciones Unidas.

19. La cuestión de los privilegios e inmunidades de los funcionarios de las organizaciones no se puede separar de la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones que los emplean, ya que, como indicó la CIJ en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949, son agentes ejecutivos de esas organizaciones, por haberles « encargado un órgano de la organización que desempeñen, o ayuden a desempeñar, una de sus funciones »⁵. Sin embargo, muchos oradores han puesto de relieve la gran diversidad que existe en la condición jurídica de los funcionarios internacionales, pese a la existencia de normas más o menos similares derivadas de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946⁶; la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947⁷, o los protocolos anexos a los tratados que establecen las Comunidades Europeas y los acuerdos de sede.

20. Las relaciones entre las organizaciones y su personal son de la incumbencia de sus tribunales internos

³ *Anuario...* 1978, vol. II (primera parte), págs. 301 a 303, documento A/CN.4/311 y Add.1, párrs. 120 a 122.

⁴ *Ibid.*, pág. 287, párr. 44.

⁵ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, pág. 177.

⁶ Resolución 22 I (A) de la Asamblea General, anexo.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

² Véase 1797.ª sesión, nota 3.

y no entran en el ámbito de aplicación del estudio. No obstante, la cuestión de los privilegios y las inmunidades de los funcionarios internacionales y de otros agentes de organizaciones internacionales es particularmente delicada y parece muy natural que los sucesivos Relatores Especiales hayan decidido proponer que la prioridad que ha de darse a cualquier aspecto particular del estudio se decida cuando éste se complete.

21. Es precisamente esa actitud de prudencia la que debe prevalecer al considerar todo el problema, ya que faltan una serie de datos y elementos. En consecuencia, lo mismo que el Relator Especial, el Sr. Razafindralambo confía en que la Secretaría revisará el estudio de 1967⁸.

22. El Sr. NJENGA, tras felicitar al Relator Especial por su informe (A/CN.4/370), indica que se ha hecho referencia al número y la diversidad de organizaciones, internacionales que se diferencian no sólo por sus objetivos y composición, sino también por el alcance de sus operaciones. Esa diversidad complicará la tarea del Relator Especial, pero hay una cosa que todas las organizaciones tienen en común: el hecho de disfrutar de privilegios e inmunidades en el país huésped. En consecuencia, se dispone de una abundancia de documentación y la práctica es tan abundante que el tema está ya maduro para la codificación. Además, como se recuerda con razón en el informe (*ibid.*, apartado a del párrafo 11), existe un acuerdo general, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en cuanto a la conveniencia de proceder al estudio de la segunda parte del tema.

23. Está de acuerdo en que se necesita la mayor prudencia y considera que debe ponerse gran empeño en establecer un justo equilibrio entre los intereses de la organización internacional y los del Estado huésped. Si bien ciertos privilegios e inmunidades básicos son vitales para el funcionamiento adecuado de las organizaciones internacionales, es importante no perder de vista que los privilegios y las inmunidades suponen una merma de la soberanía del Estado huésped y además despiertan resentimientos en la población local. Por lo tanto, los privilegios y las inmunidades deberían restringirse al mínimo básico al que una organización internacional tiene derecho en razón de sus necesidades funcionales. A ese respecto, el Sr. Koroma (1797.ª sesión) ha señalado justamente a la atención de la Comisión el Artículo 105 de la Carta y la opinión consultiva de la CIJ en el asunto de la *Reparación por perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas*⁹, que tratan del significado de la necesidad funcional.

24. Al examinarse más de cerca la cuestión, parece que el concepto de « necesidad funcional » tiene consecuencias muy similares, cualesquiera que sean la naturaleza y la magnitud de la organización internacional interesada. Por ejemplo, las inmunidades básicas que reclama cada organización intergubernamental incluyen la exención fiscal, la inviolabilidad de los locales y la

exención de medidas de embargo y ejecución con relación a sus bienes. Los funcionarios de las organizaciones intergubernamentales tienen derecho a inmunidad de jurisdicción en materia civil y penal por actos que realicen en el cumplimiento de sus funciones y en general se les reconoce la exención de las restricciones de inmigración y emigración.

25. Con relación a las conclusiones del anterior Relator Especial, y enunciadas en el informe, el Sr. Njenga desearía saber qué quiere decir el Relator Especial al afirmar que « la Comisión adoptó [...] un criterio amplio en el sentido de que el estudio deberá incluir las organizaciones regionales » (A/CN.4/370, apartado c del párrafo 11). ¿Quiere ello decir que limitaría su investigación a la práctica de las organizaciones internacionales de carácter universal y determinaría después si los resultados obtenidos se aplicaban igualmente a las organizaciones regionales? De ser así, el orador no puede apoyar tal procedimiento. Como ya se ha señalado, algunas organizaciones regionales, como la OEA y la OUA, son de tal importancia que no deben dejar de tenerse en cuenta. Por ejemplo, existe una estrecha interacción entre la OUA y las Naciones Unidas, cada una de las cuales puede participar en las reuniones de la otra, y sería anómalo que los proyectos de artículos no abarcaran a los representantes de la OUA. Además, los acuerdos entre los países huéspedes y las organizaciones regionales siguen el modelo de las convenciones pertinentes de las Naciones Unidas, por lo que sería contraproducente ignorar su práctica.

26. En consecuencia, el orador apoya plenamente la recomendación del Relator Especial (*ibid.*, párr. 13) de que la Secretaría revise el estudio de 1967¹⁰, pero propone que se invite a la Secretaría a enviar cartas similares a las diversas organizaciones regionales, para pedirles que faciliten información sobre su práctica en las cuestiones que se examinan. Debería aclararse al mismo tiempo que todavía no se ha llegado a una decisión sobre si se aplicaría a esas organizaciones un proyecto de convención o cualquier otro instrumento.

27. El Sr. Njenga está de acuerdo en que es necesario adoptar un enfoque pragmático y gradual. Sería lógico tratar primero de la condición jurídica de las organizaciones internacionales, en particular de su capacidad para celebrar tratados y contratos y para adquirir bienes muebles e inmuebles, y pasar después a sus privilegios e inmunidades. Luego sería necesario examinar las cuestiones mencionadas en el informe (*ibid.*, párr. 9) y decidir a cuál se le debe dar prioridad. Aunque casi todas esas cuestiones son pertinentes, el orador abriga serias dudas acerca de la conveniencia de incluir la « obligación de los Estados de velar por que los nacionales suyos que sean funcionarios internacionales respeten las obligaciones que como tales les incumben ». Ello equivaldría a negar lo enunciado en el párrafo 1 del Artículo 100 de la Carta de las Naciones Unidas y en disposiciones similares de los instrumentos constitutivos de las organizaciones regionales y de muchas otras organizaciones que no son de carácter universal.

⁸ Véase 1797.ª sesión, nota 3.

⁹ C.I.J. *Recueil* 1949, pág. 174.

¹⁰ Véase 1797.ª sesión, nota 3.

Es esencial para la naturaleza misma de una organización internacional que sea independiente de cualquier Estado, ya sea el Estado huésped o el Estado de donde procede un funcionario de la organización.

28. El orador está también de acuerdo en que sería prematuro decidir en esta etapa la forma que se dará al documento que eventualmente prepare la Comisión, aunque habrá que tomar pronto una decisión, ya que necesariamente esa decisión dictará la línea de acción futura. Habida cuenta de la índole amplia y compleja de los problemas que entraña esa cuestión, el orador no cree que sea aceptable un proyecto de protocolo. Además, debido al alcance limitado de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, un protocolo a la misma quedaría limitado automáticamente a las organizaciones internacionales de carácter universal, con lo que quedarían excluidas las organizaciones regionales. Unos modelos de normas, o un estudio que se recomendara a los Estados, cosa que también se ha propuesto, tenderían a reducir la labor realizada a algo de importancia secundaria, cosa que el Sr. Njenga no estima justificable. En consecuencia, el orador es partidario de que se elabore un proyecto de convención completo y global.

29. La Comisión ha tenido el tema en estudio desde 1976 y el Sr. Njenga considera que ya es hora de entrar en materia. Por ello, acoge con agrado la intención que ha declarado el Relator Especial de incluir una primera serie de proyectos de artículos en su segundo informe.

30. El Sr. NI señala que, debido a las crecientes actividades de las Naciones Unidas y de sus organismos conexos y órganos subsidiarios, así como a la proliferación de nuevas organizaciones internacionales, el estudio del tema que la Comisión tiene ante sí ha pasado a ser tan útil como necesario. Da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/370), por su declaración introductoria (1796.ª sesión), concisa y ordenada, así como por invitar a los nuevos miembros de la Comisión a exponer sus puntos de vista.

31. En primer lugar, el orador está plenamente de acuerdo en que es necesario tratar de obtener más información y examinar los acuerdos y la práctica de las organizaciones internacionales, tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas, así como la legislación y la práctica de los Estados, ya que sólo sobre esa base podrá lograrse una decisión válida. Podría preverse la posibilidad de formular otro código diplomático, pero sólo después de haberse examinado a fondo la documentación. Asimismo, podría considerarse la posibilidad de preparar una serie de modelos de normas si, después de ese examen, se estimase adecuado.

32. En segundo lugar, dado el creciente número de organizaciones regionales y de sus funciones en expansión, el Sr. NI estima que su inclusión en el estudio es realmente inevitable. El anterior Relator Especial expuso en términos convincentes por qué había cambiado de idea en favor de incluir las organizaciones regionales en el estudio¹¹; pero debería tomarse una decisión

definitiva sobre la cuestión a la luz del examen de la práctica estatal e internacional. Señala que el Relator Especial ha seguido acertadamente el enfoque de su predecesor y de la Comisión al preconizar la necesidad de actuar con prudencia en el examen del tema.

33. Por último, el orador indica que debería tenerse como principio rector en los trabajos sobre el tema la necesidad de garantizar el equilibrio justo entre los intereses de los Estados huéspedes y las necesidades funcionales de las organizaciones internacionales.

34. El Sr. MALEK desea apoyar la declaración formulada en la sesión anterior por el Sr. Calero Rodrigues. Está plenamente de acuerdo con las conclusiones a que llegó la Comisión en 1978, según se enuncian en el informe preliminar (A/CN.4/370, párr. 11).

35. Indudablemente, el Relator Especial se encuentra en la mejor posición para tratar de todas las cuestiones que puedan surgir en el contexto de su estudio, por lo que se le debería dar libertad en la elección de las soluciones que se han de proponer. Llevará a cabo su labor con la prudencia que se necesita para tratar de todos los temas del programa de la Comisión.

36. Se debería estudiar con particular atención el alcance de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. Las inmunidades ya no son privilegios, como en el pasado, ni se conceden como una cortesía, sino que son derechos de las entidades que cumplen funciones públicas en el territorio de un Estado. Evidentemente, la presencia de misiones diplomáticas se hace sentir menos que la de las organizaciones internacionales, que en algunos casos alcanzan una magnitud considerable, debido a la diversidad de sus funciones. Es dudoso que las organizaciones internacionales y los funcionarios que éstas emplean pudieran llevar a cabo su labor si gozasen sólo de una inmunidad limitada. No obstante, quizá fuera aconsejable tomar precauciones contra el riesgo de abusos, ya que el ser humano es todavía un ser irracional.

37. Al redactar acuerdos de sede, las partes deberían tener como guía modelos de normas que tuvieran en cuenta todos los intereses en juego y no sólo los del Estado huésped.

38. El Sr. THIAM cree que la Comisión debería ocuparse en primer lugar de las organizaciones internacionales de carácter universal, pero no obstante debería tener en cuenta las organizaciones internacionales de carácter regional. El anterior Relator Especial ya subrayó la importancia de las organizaciones regionales y no hay duda de que en la actualidad constituyen, en todo el mundo, un medio privilegiado de cooperación a nivel regional.

39. Varios miembros de la Comisión han subrayado ya las dificultades del tema, que se derivan principalmente de las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados huéspedes o entre las organizaciones internacionales y uno de sus Estados miembros. En el primer caso, generalmente son dificultades de orden práctico, relativas al fisco o a la seguridad, o a los privilegios o inmunidades que se han de conceder. Cabe señalar que, cuando varios Estados se ofrecen

¹¹ Véase *supra*, nota 3.

para recibir una organización internacional en su territorio, tienden a superarse unos a otros y declaran que están dispuestos a conceder mayores ventajas de las que se otorgan normalmente. En consecuencia, se ha de tener cuidado de no imponer límites a los Estados con reglas indebidamente estrictas.

40. En el segundo caso, cuando están en juego las relaciones entre una organización internacional y uno de sus Estados miembros, las dificultades se relacionan generalmente con la soberanía. En las relaciones con una organización de la que es miembro, un Estado siempre tiene dificultades para proteger su soberanía, y esa actitud es aún más marcada cuando la organización tiene una finalidad política. Cuando una organización es de carácter técnico, sus Estados miembros se inclinan mucho más a facilitar su operación e incluso a concederle capacidad jurídica en ciertos casos.

41. Las consideraciones que el Sr. Thiam ha presentado están dictadas por la multiplicidad y diversidad de las organizaciones internacionales, lo que debe inducir a la Comisión a actuar con gran cautela. Pero la cautela debe combinarse con la generosidad; dada la función que tienen las organizaciones internacionales en la cooperación entre Estados, satisfacen una auténtica necesidad y no podrán más que crecer en importancia en el futuro.

42. El Sr. SUCHARITKUL desea formular tres observaciones suscitadas por las declaraciones de otros miembros. La primera se refiere a la definición de una organización internacional como organización intergubernamental. Para los efectos de esa definición, el número real de miembros no tiene importancia; bien podría haber una organización internacional con sólo dos o tres miembros. Sólo la organización internacional de carácter universal tiene una condición jurídica especial; las demás organizaciones tienen todas la misma condición jurídica, tanto si son regionales, como subregionales, interregionales, intrarregionales o incluso extrarregionales. Lo que lleva al problema fundamental de identificar aquellos elementos que forman una organización internacional. Por ejemplo, ¿es necesario que la organización tenga una secretaría? ¿Tiene que contar con una sede permanente? Evidentemente, debe haber algún elemento de permanencia en el funcionamiento de sus mecanismos y un personal que trabaje para la organización. Pero todos esos elementos no tienen necesariamente que estar presentes al mismo tiempo y la falta de uno o más de esos elementos no altera el hecho de que el órgano interesado sea una organización internacional.

43. El factor esencial es la voluntad política de los Estados, que se expresa en el instrumento constitutivo de la organización. Son los Estados partes en ese instrumento quienes deciden establecer una organización internacional. Podrían también establecer, mediante acuerdo, un simple comité, sin expresar la intención de establecer una organización internacional.

44. La segunda observación se relaciona con la cuestión del reconocimiento. Indudablemente, la existencia de una organización internacional es un fenómeno objetivo, pero el reconocimiento es útil. Se plantea enton-

ces la cuestión de quién debe reconocer a la organización. Una organización internacional puede ser reconocida por otra organización internacional o por uno de sus Estados miembros o por un Estado no miembro. Así pues, surgen tres series separadas de cuestiones y cada una de ellas puede necesitar una respuesta separada o diferente. Esas respuestas serán útiles al examinar las relaciones que entrañan.

45. Asimismo, debe tenerse en cuenta el contenido del reconocimiento. En primer lugar, existe el reconocimiento de que la organización internacional tiene personalidad internacional; en segundo lugar, existe el reconocimiento de su capacidad para celebrar tratados, y por último existe el reconocimiento de su personalidad jurídica en derecho privado, ya sea mediante legislación nacional o mediante una declaración del Estado interesado. El Estado interesado puede ser el Estado huésped, un Estado miembro o incluso un Estado no miembro que desee establecer relaciones con la organización internacional; no necesariamente relaciones diplomáticas, sino posiblemente de cooperación, económicas, sociales y de otra índole.

46. La tercera observación se refiere a la base jurídica para la inmunidad jurisdiccional que ha de otorgarse a la organización internacional. Evidentemente, esa base jurídica descansa en el consentimiento de los Estados. Ahí, el Estado huésped tiene una función preeminente, generalmente mediante el acuerdo de sede, pero también ocasionalmente a través del mismo instrumento constitutivo. La inmunidad jurisdiccional es significativa, principalmente en el país donde la organización internacional tiene su sede; de ahí la importancia del Estado huésped a ese respecto.

47. El Sr. Sucharitkul se refiere, por ejemplo, a la organización internacional establecida por Tailandia y Malasia, llamada Autoridad mixta para la exploración y la explotación de las zonas de desarrollo mixtas de los fondos marinos en el golfo de Tailandia. La intención de las partes ha sido establecer una organización internacional constituida por dos Estados miembros. La organización es independiente y se le ha otorgado un cierto grado de inmunidad. La reciprocidad no está totalmente fuera de lugar, ya que la organización está integrada principalmente por funcionarios de ambos países, que tienen que gozar de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales del otro país. La organización misma no está sometida a la autoridad de ninguna de las dos partes y queda exenta de la jurisdicción de ambos países. Tiene una autoridad casi soberana que le han conferido ambos gobiernos respecto de ciertas cuestiones concretas.

48. La justificación para la inmunidad jurisdiccional está en su necesidad funcional, pero la auténtica base jurídica de esa inmunidad se encuentra en el consentimiento de los Estados y más concretamente en la voluntad soberana del gobierno huésped. Para una organización internacional, la inmunidad de jurisdicción no se basa en el concepto de independencia o soberanía, porque una organización, a diferencia de un Estado, no posee soberanía. Sin embargo, en cierta manera se podría decir que los Estados que la han establecido han

confiado ciertas pequeñas parcelas de soberanía a la organización internacional. Pero el alcance de los atributos que se han otorgado a la organización dependerá siempre de la voluntad política de los Estados interesados.

49. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que está plenamente de acuerdo con las conclusiones enunciadas en el informe preliminar que se examina (A/CN.4/370, párr. 11). La Comisión debe emprender el estudio de la segunda parte del tema actuando con gran prudencia en vista de las dificultades que entraña. Una de esas dificultades radica en el hecho de que la Comisión ha convenido en que el estudio incluirá a las organizaciones regionales. A ese respecto, el orador apoya las razones que el anterior Relator Especial dio en su segundo informe ¹².

50. El tema que se examina constituye el tercer componente de una trilogía, siendo los otros dos la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales ¹³. El orden en que se han examinado esos componentes se basa en consideraciones prácticas, pero el tercer componente es indudablemente el más importante en términos conceptuales. En cuanto al destino del futuro proyecto de artículos, el Sr. Lacleta Muñoz preferiría que pasara a ser una convención separada más que un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1975. El proyecto debería ser independiente de esa Convención, ya que, cuando las organizaciones internacionales comenzaron a existir, no había misiones permanentes para facilitar las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, como señaló el anterior Relator Especial ¹⁴.

51. Habida cuenta de las dificultades que causa la variedad cada vez mayor de organizaciones internacionales, la segunda parte del tema debería enfocarse con mucha prudencia. Debería encontrarse primero un denominador común para los instrumentos existentes, ya sean instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, acuerdos de sede o acuerdos relativos a los privilegios e inmunidades. Debería examinarse la condición jurídica y los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y sus funcionarios, así como la situación especial de las organizaciones operacionales. En general, el orador aprueba la lista de cuestiones enunciadas por el Relator Especial (*ibid.*, párrafo 9); pero tiene algunas dudas acerca de la « obligación de los Estados de velar por que los nacionales suyos que sean funcionarios internacionales respeten las obligaciones que como tales les incumben », ya que los Estados alegan que no ejercen influencia en la conducta de sus nacionales que son funcionarios internacionales.

52. Una cuestión muy delicada que no debe resolverse hasta más adelante es la de si el proyecto de artículos debe extenderse a las organizaciones que no son

de carácter universal. Se han sugerido criterios para definir las organizaciones internacionales y distinguirlas de otras entidades. A juicio del Sr. Lacleta Muñoz, el criterio principal es el hecho de que una organización internacional es una agrupación resultante del acuerdo de varios Estados, que le han otorgado una voluntad propia distinta de la de sus Estados miembros.

53. El Sr. QUENTIN-BAXTER indica que el Relator Especial ha actuado sabiamente al señalar a la atención de la Comisión el último informe presentado por el que fue su predecesor y magistrado de la CIJ, el Sr. El-Erian; ese informe ¹⁵ sigue siendo valioso. Asimismo, las directrices dadas por la Comisión en su debate de 1978 ¹⁶ no han quedado anticuadas por ningún acontecimiento ocurrido después.

54. La Comisión ya ha tratado de otros dos temas relativos a las organizaciones internacionales. El primero fue la primera parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, que dio origen a la aprobación de la Convención de Viena de 1975. En esa Convención, la atención se limitó a las Naciones Unidas y sus organismos especializados, un grupo muy limitado y especial de organizaciones.

55. El otro tema fue el del derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, con relación al cual la Comisión aprobó un proyecto de artículos en su anterior período de sesiones ¹⁷. Uno de los aspectos más fascinantes de la labor de la Comisión sobre ese tema fue el cuidadoso examen de cambios muy pequeños que se habrían de introducir en el texto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que contiene el derecho básico en la materia.

56. Asimismo, hubo ciertos factores de limitación en ese tema. El primero fue que no todas las organizaciones internacionales tienen capacidad de concertar tratados y aquellas organizaciones que no poseen esta capacidad no fueron incluidas en el tema. Pero incluso cuando una organización internacional tiene capacidad de concertar tratados, los Estados tratarán con la organización según su propia voluntad. Es la voluntad de los Estados miembros la que otorga la capacidad de concertar tratados a la organización, y la cuestión de si un Estado elige tratar con una organización internacional depende de la voluntad de ese Estado. Esas consideraciones demuestran que el tema lleva consigo un proceso importante de selección.

57. Con relación al presente tema, se plantea la cuestión de en qué medida debe considerar la Comisión los problemas ilimitados de las organizaciones internacionales, que son tan diversas en su naturaleza y objetivos que no se pueden formular definiciones comunes para todas ellas. En realidad, la única cosa que todas esas organizaciones tienen en común es que son el resultado de la voluntad combinada de sus Estados miembros. Siendo así, corresponde al Relator Especial establecer sus pro-

¹² Véase *supra*, nota 3.

¹³ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., párr. 63.

¹⁴ *Anuario...* 1978, vol. II (primera parte), págs. 296 y 297, documento A/CN.4/311 y Add.1, párr. 102.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 281, documento A/CN.4/311 y Add.1.

¹⁶ *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), págs. 143 y 144, párrs. 155 y 156.

¹⁷ Véase *supra*, nota 13.

pios límites para el tema. Una forma de hacerlo consistirá en concentrarse en las « relaciones » entre Estados y organizaciones internacionales, tomando la palabra clave del título general del tema. Ello demostrará que la Comisión no trata de definir a las organizaciones internacionales y que su atención se ha centrado en el problema de las relaciones entre Estados y aquellas organizaciones, aunque a fin de estudiar esas relaciones evidentemente será necesario conocer algo acerca de las organizaciones internacionales mismas.

58. El Sr. Quentin-Baxter está de acuerdo en que la cuestión del reconocimiento es pertinente. Respecto de las relaciones entre Estados, ese problema rige todo lo que hace la Comisión. Es una cuestión delicada que tiene aspectos tanto jurídicos como políticos. Los Estados se reservan su derecho soberano de decidir a quién reconocerán. En el caso de otros Estados, existe la razón más sólida posible para el reconocimiento: evidentemente sería enojoso no tener relaciones con un Estado que domina una parte de la superficie de la tierra. Sin embargo, en el caso de las organizaciones internacionales la situación es completamente diferente. Normalmente, una organización internacional no se inmiscuye en los asuntos de un país determinado y es casi imposible que la Comisión sugiera que los Estados deben comprometerse a reconocer a todas las organizaciones internacionales.

59. Debe concederse a los Estados la libertad de elección para tratar o no tratar con una organización internacional. Pueden decidir hacerlo ya sea en calidad de miembros de la organización o porque estimen que ello va en interés de la comunidad internacional. Ese problema particular no ha surgido en relación con la primera parte del tema; porque esa parte se limitó a las Naciones Unidas y sus organismos especializados y se consideró con razón que un Estado no miembro no tendría inconveniente en reconocer a las Naciones Unidas y a sus organismos especializados.

60. El orador está de acuerdo en que no hay fundamento para trazar una distinción entre las organizaciones que no son de carácter universal; esas organizaciones —regionales, subregionales o de otra índole— entran todas en la misma categoría. Las organizaciones de carácter universal son aquellas en que existe un derecho ilimitado de ser miembro; todos los Estados pueden ser miembros siempre que puedan cumplir sus deberes correspondientes. Otras organizaciones tienen sólo una composición limitada, incluso si no son regionales. En realidad, existe una variedad infinita de organizaciones internacionales y sería necesario extraer el elemento común a todas ellas del contenido de la Convención de Viena de 1975, del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, y de los distintos acuerdos de sede y demás acuerdos concertados con el país huésped. Las normas que surjan constituirán la esencia misma del derecho pertinente y demostrarán ser de gran valor no sólo para las organizaciones internacionales, sino también para los Estados, proporcionándoles una guía en la dirección de sus asuntos.

61. Aunque la presente labor sólo se relacionará con las organizaciones intergubernamentales, posiblemente tendrá también resultados positivos para otras organizaciones. Por ejemplo, ofrecerá grandes ventajas al CICR. Es evidente que ese órgano, único en su género, no es una organización intergubernamental; sin embargo, tiene relaciones con todos los gobiernos, basadas en cierta medida en los Convenios de Ginebra de 1949¹⁸. El Sr. Quentin-Baxter no desea que se imponga al Relator Especial la obligación de estudiar otras organizaciones que trabajan a nivel internacional, pero deberá tenerse en cuenta que el mundo de las organizaciones internacionales no está siempre limitado a los órganos intergubernamentales. Debería hacerse referencia la lista de organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social; esas organizaciones tienen una participación apreciable en las iniciativas para hacer funcionar las relaciones internacionales.

62. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED indica que comparte el parecer expresado por otros miembros en el sentido de que el Relator Especial conoce plenamente todas las dificultades del tema y está bien preparado para hacer frente a esas dificultades. Señala a la atención de la Comisión la intención manifestada por el Relator Especial en su informe preliminar (A/CN.4/370, párr. 19) de presentar un segundo informe que siga las pautas establecidas por la Comisión. Como el Sr. Calero Rodrigues (1797.ª sesión) y el Sr. Malek, el orador apoya plenamente esas pautas. También está de acuerdo en que el estudio de la Secretaría de 1967¹⁹ debería actualizarse para tener en cuenta los acontecimientos y cambios importantes que han tenido lugar en los asuntos internacionales durante los últimos 16 años.

63. Las organizaciones regionales deberían incluirse en el estudio, pero apoya la sugerencia del Relator Especial de que la cuestión de incluirlas en la codificación final se decida sólo cuando haya sido completado el estudio. Es verdad que es necesario actuar con prudencia, ya que las organizaciones regionales suscitarán una inmensidad de dificultades y de problemas concretos que pueden retrasar la labor de la Comisión. Sin embargo, esos problemas quizás no resulten permanentes y debe recordarse que la inclusión de las organizaciones regionales en el estudio hará posible trazar una visión global, que constituirá una ayuda para la codificación futura.

64. Cabe preguntarse en qué medida la convención definitiva o la serie de normas se referirá a todos los Estados. Por ejemplo, una organización regional puede no tener ninguna actividad en la mayoría de los Estados. El orador comparte las dudas expresadas por el señor Quentin-Baxter en cuanto a si debe pedirse a los Estados que reconozcan a todas las organizaciones internacionales. No obstante, estima que el estudio resultará valioso, ya que la convención definitiva o la serie de normas constituirá un tratado marco y servirá de modelo para los acuerdos con el país huésped, o para las

¹⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.ª ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

¹⁹ Véase 1797.ª sesión, nota 3.

normas que adopten las organizaciones regionales o sus Estados miembros.

65. Por último, el orador está de acuerdo en que los privilegios e inmunidades otorgados a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios no deben exceder de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 105 de la Carta; el orador apoya el enfoque funcional de ese Artículo.

66. El Sr. USHAKOV indica que el término « organizaciones regionales » es muy ambiguo. Aparte del significado concreto que los Artículos del Capítulo VIII de la Carta dan a la expresión « organismos regionales », la expresión « organizaciones regionales » se presta en sí a muchas interpretaciones. Parece que debe incluir a todas las organizaciones internacionales distintas de las que tienen carácter universal.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1799.ª SESIÓN

Jueves 7 de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balandá, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, señor Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (conclusión) (A/CN.4/370¹)

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el informe preliminar, dice que le complace observar que todos los miembros que han intervenido en el debate han aceptado las líneas directrices establecidas por la Comisión en su 30.º período de sesiones, en 1978², después de haber exami-

nado el segundo informe del anterior Relator Especial³. Todos coinciden en que debe continuarse el estudio de la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales y en que debe procederse con gran prudencia. Sólo han aparecido ligeras discrepancias en cuestiones secundarias.

2. No parece posible afirmar, como ha hecho el Sr. McCaffrey (1797.ª sesión), que ninguna organización internacional ha pedido a la Comisión que realice dicho estudio. En efecto, es la Asamblea General de las Naciones Unidas, organización internacional, si las hay, la que ha encomendado ese estudio a la Comisión. Según el apartado a del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General puede promover estudios a fin de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Además, los organismos especializados y el OIEA, a los cuales la Secretaría ha enviado un cuestionario a petición de la Comisión, han apoyado tácitamente el estudio respondiendo a ese cuestionario.

3. En cuanto a las palabras « un criterio amplio », que figuran en el informe (A/CN.4/370, apartado c del párrafo 11) y respecto de las cuales el Sr. Njenga (1798.ª sesión) ha pedido algunas aclaraciones, se trata de palabras utilizadas por el anterior Relator Especial en su segundo informe y que fueron aprobadas en 1978 por los miembros de la Comisión, entre ellos el señor Njenga. Probablemente deben interpretarse en el sentido de que la Comisión atribuye al tema un ámbito lo suficientemente amplio para incluir las organizaciones regionales.

4. Cuando el anterior Relator Especial dejó la Comisión con motivo de su elección como magistrado de la CIJ, el Sr. Díaz González fue designado para sucederle. La Comisión decidió entonces que no se reanudaría el estudio del tema hasta que hubiera cambiado su composición. Por ello, al redactar su informe preliminar, el Sr. Díaz González ha estimado procedente, como una cuestión de cortesía, dar a los nuevos miembros de la Comisión una oportunidad de expresar sus opiniones sobre el modo en que él debe proceder para llevar a cabo el estudio que se le ha confiado. Aunque todos los que han intervenido en el debate han aprobado las conclusiones de la Comisión, algunas de las posiciones adoptadas distan mucho unas de otras. Por ejemplo, Sir Ian Sinclair (1797.ª sesión) y el Sr. McCaffrey son partidarios de que se conceda un mínimo de privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales y a las personas que participan en su labor, mientras que el Sr. Thiam y el Sr. Malek (1798.ª sesión) desearían una mayor generosidad. Teniendo en cuenta el Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas, podrá encontrarse probablemente una fórmula intermedia. Quizá baste con atenerse a las disposiciones de ese Artículo y a la práctica hasta ahora establecida.

5. En general, la mayoría de los miembros de la Comisión que han hecho uso de la palabra han estado de acuerdo en reconocer que se debe dejar al Relator Especial amplia libertad de acción, que se ha de actuar

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

² Véase 1798.ª sesión, nota 16.

³ *Ibid.*, nota 15.

con prudencia y que conviene dejar para más tarde todas las decisiones relativas a las organizaciones internacionales de carácter regional, así como la forma que deberá darse al proyecto de artículos. Sin embargo, queda entendido, en relación con este último punto, que el objeto de la Comisión es elaborar un proyecto de artículos, pero que sólo cuando lo someta en su forma definitiva a la Asamblea General hará una recomendación expresa sobre dicha cuestión.

6. El Sr. Njenga ha propuesto (*ibid.*, párr. 26) que se envíe a las organizaciones intergubernamentales de carácter regional un cuestionario parecido al que se ha enviado a las organizaciones internacionales intergubernamentales de carácter universal. Incumbe a la Comisión pronunciarse sobre esta gestión, que, sin duda alguna, será útil para la realización de su labor. Pero se deben considerar las dificultades que el Sr. Ushakov ha señalado (1798.ª sesión) acerca del significado exacto de la expresión « organización regional ». Parece haber acuerdo en que el estudio preparado por la Secretaría en 1967⁴ debe actualizarse a la luz de las respuestas dadas al cuestionario de 1978.

7. Deben dejarse para el año próximo todas las cuestiones de fondo, incluido el problema de la capacidad jurídica de las organizaciones y el de la base para otorgar privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios y expertos. Importará entonces tener más en cuenta la práctica seguida por las organizaciones internacionales y los Estados, tal como se desprende de las convenciones multilaterales y bilaterales y de la jurisprudencia nacional, en particular la de los nuevos Estados. Será también importante dejar un poco al lado las discusiones teóricas.

8. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su excelente resumen del debate. Recuerda a la Comisión la sugerencia del Sr. Njenga de que se envíe un cuestionario a las organizaciones regionales para averiguar cómo mantienen sus relaciones con los Estados. El Sr. Ushakov ha sugerido que se interprete la expresión « organización regional » en el sentido que le da el Capítulo VIII de la Carta. La Comisión puede examinar esta cuestión de la interpretación cuando decida si las organizaciones regionales se han de incluir en el ámbito del proyecto de artículos.

9. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar la sugerencia hecha por el Sr. Njenga.

Así queda acordado.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES señala a la atención de la Comisión la sugerencia del Relator Especial (A/CN.4/370, párr. 13) de que se revise el estudio realizado en 1967 por la Secretaría a la luz de las respuestas al cuestionario de 1978, con el fin de producir una versión actualizada del mismo.

11. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar esa sugerencia.

Así queda acordado.

⁴ Véase 1797.ª sesión, nota 3.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación *) [A/CN.4/359 y Add.1⁵, A/CN.4/372 y Add.1 y 2⁶, A/CN.4/374 y Add.1 a 4⁷, A/CN.4/L.352, secc. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁸
(conclusión)

ARTÍCULO 20 (Inviolabilidad personal),

ARTÍCULO 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),

ARTÍCULO 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción)⁹ (conclusión)

12. El Sr. NI dice que, según el Relator Especial, la cuestión de los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático se refiere sobre todo a la inviolabilidad de la persona del correo y a su inmunidad de jurisdicción. Al redactar los artículos correspondientes, se debe tomar en consideración el papel particular que desempeña el correo diplomático, a fin de que los privilegios e inmunidades que se le concedan correspondan lo más posible a ese papel y de que el correo pueda desempeñar su tarea sin dificultad.

13. El Sr. NI se pregunta si son necesarias las palabras « y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados », contenidas en el párrafo 2 del artículo 20, que establece el principio de la inviolabilidad personal. Aunque esa disposición es explicable y el correo diplomático desempeña un papel muy importante para la libertad de comunicación, es dudoso que esa disposición sea apropiada, ya que no tiene equivalente en ninguna de las cuatro convenciones de codificación. Se ha de examinar si esa disposición responde a la necesidad de proteger al correo diplomático. Por otra parte, obligaría a los Estados a adoptar leyes o reglamentos de aplicación. Y por último, incluso sin esa disposición, la inviolabilidad personal del correo diplomático estará suficientemente garantizada si se aplica como es debido el párrafo 1 y la primera parte del párrafo 2.

14. En cuanto al artículo 21, que estipula la inviolabilidad del alojamiento temporal, el Sr. NI está de acuerdo con la observación formulada por el Relator Especial en el párrafo 69 de su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) de que « es de suma importancia para la inviolabilidad del correo y de la valija que el correo sea

* Reanudación de los trabajos de la 1784.ª sesión.

⁵ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

⁶ Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

⁷ *Idem.*

⁸ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 124 y ss., notas 314, 315, 318 y 320 a 330.

⁹ Para el texto, véase 1782.ª sesión, párr. 47.

albergado en lugar tranquilo y seguro». Normalmente, el correo reside en los locales de la embajada o del consulado, pero a veces se aloja en otro punto. Por consiguiente, la norma enunciada en el artículo 21 es necesaria y, en general, aceptable. Sin embargo, el párrafo 2 puede combinarse con el párrafo 1. En cuanto al párrafo 3, según el texto actual, la inviolabilidad del correo diplomático puede ser anulada porque el Estado receptor o el Estado de tránsito no dejará de determinar los « motivos fundados ». Si se sospecha realmente que el correo diplomático ha transportado objetos cuya importación o exportación está prohibida por la ley o controlada por los reglamentos de cuarentena del Estado receptor o del Estado de tránsito, debería ser sometido a una inspección aduanera al entrar en el país, o al salir de él, más bien que ser objeto de la inspección en cualquier momento de su alojamiento temporal. Habría que ver, pues, si debe mantenerse este párrafo. También habría que considerar si no se debe prever en el artículo que, en caso de incendio o de situación de urgencia, se permitirá a los agentes del Estado receptor o del Estado de tránsito que entren en el alojamiento temporal del correo diplomático. Si se considera necesario prever esa eventualidad, debe redactarse una disposición tomando como modelo la última frase del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que dice así :

« Sin embargo, el consentimiento del jefe de oficina consular se presumirá en caso de incendio o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de medidas de protección. »

En tal caso, deberá garantizarse de todos modos la inviolabilidad del correo diplomático y de la valija diplomática que transporte.

15. Habría que reexaminar el párrafo 2 del artículo 22 por las mismas razones que el párrafo 3 del artículo 21. El Relator Especial ha redactado el artículo 23 tomando como modelo el artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, y, en lo esencial, es aceptable. Sin embargo, el párrafo 4, que establece que « El correo diplomático no está obligado a testificar », suscitará dificultades de aplicación. En efecto, según el párrafo 2, el correo diplomático no goza de inmunidad de jurisdicción respecto de los actos realizados fuera de sus funciones oficiales. Si no comparece ante los tribunales para dar su testimonio, será difícil establecer los hechos y el procedimiento resultará entorpecido. También existe cierta contradicción entre los párrafos 4 y 5, ya que, tras un accidente en que participe el vehículo de un correo diplomático, que puede no estar asegurado, será difícil establecer los hechos si no comparece como testigo ante los tribunales. Por último, cuando una persona que ha infringido la inviolabilidad personal del correo diplomático es procesada y castigada, como se prevé en el párrafo 2 del artículo 20, será difícil actuar en este sentido si el correo diplomático no da su testimonio.

16. El párrafo 5 del artículo 23, relativo a la responsabilidad por los daños resultantes de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo de que se trate o de su propiedad, no distingue según que se

trate o no de actos realizados en el desempeño de funciones oficiales. Pero según el apartado d del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales, « [en caso de] una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado fuera de las funciones oficiales de la persona de que se trate », esa persona no gozará de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor. Como la situación es muy análoga en el caso del correo diplomático, éste no debe gozar de inmunidad de jurisdicción respecto de los daños derivados de actos realizados fuera de sus funciones oficiales.

17. En cuanto a los correos diplomáticos enviados por organizaciones internacionales, existe en la materia una práctica inestablecida. Como señaló el Sr. Njenga (1783.ª sesión) la OUA envía por correo diplomático a los Estados miembros los documentos de conferencia confidenciales a fin de garantizar una pronta y segura expedición. Como el número de las organizaciones internacionales va en aumento y sus actividades se están desarrollando, debe considerarse la cuestión del estatuto de sus correos. También convendría examinar el estatuto de los correos diplomáticos enviados por movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas y por un gran número de sus Estados Miembros.

18. El Sr. YANKOV (Relator Especial), al resumir el debate sobre los artículos 20 a 23, dice que se han formulado varias propuestas de redacción que considera muy útiles, pero que no las comentará en esta etapa. Sólo se ocupará de las observaciones sobre el aspecto de fondo de los artículos.

19. El artículo 20 no ha merecido ninguna crítica de fondo y, en general, ha sido aceptado favorablemente.

20. El artículo 21 contiene algunas innovaciones que varios miembros han criticado, entre ellos el Sr. Balandá, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Flitan, el Sr. Laclea Muñoz, el Sr. Ni, el Sr. Pirzada, Sir Ian Sinclair y el Sr. Ushakov. El párrafo 3 permitirá la inspección o registro del alojamiento temporal del correo diplomático si hay motivos fundados para sospechar la presencia de objetos cuya importación o exportación está prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. Ese párrafo también establece algunas normas sobre el procedimiento que se ha de seguir : la inspección o el registro se debe efectuar en presencia del correo diplomático, sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o la inviolabilidad de la valija diplomática, y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello. Pero, a pesar de esas salvaguardias, ese párrafo ha causado preocupación, y también se ha sugerido que se tomen disposiciones para el caso de incendio u otras emergencias, en consonancia con el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. El Relator Especial examinará cuidadosamente todas las críticas formuladas durante el debate.

21. El artículo 22 ha sido criticado por casi todos los miembros que han intervenido al respecto. La crí-

tica se refiere sobre todo al párrafo 2, con respecto al cual varios miembros han expresado que sus disposiciones pueden disminuir o incluso anular por completo la protección otorgada por el párrafo 1. El propósito del Relator Especial ha sido lograr un equilibrio razonable entre la exigencia de inviolabilidad y los intereses legítimos del Estado receptor o del Estado de tránsito en materia financiera, fiscal, económica o de salubridad pública. Las disposiciones del párrafo 2 tendrán que volver a examinarse en función de todas las observaciones hechas, con miras a encontrar una fórmula generalmente aceptable.

22. Se ha hablado de la posibilidad de que en el artículo 22 se adopten disposiciones en materia de medidas preventivas o coercitivas, del tenor del párrafo 2 del artículo 20. Se ha sugerido que el Estado que envía, que proporciona la oportunidad para el uso indebido de su valija, tiene la obligación de adoptar las medidas preventivas y represivas que sean necesarias. A juicio del Relator Especial, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 22, combinadas con medidas que adopte el Estado que envía con respecto a su propio correo y valija, pueden satisfacer ese objetivo.

23. Frente a las objeciones planteadas por el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. Ni, el Sr. Quentin-Baxter, Sir Ian Sinclair y otros miembros, el Relator Especial no defenderá, por supuesto, su proyecto de artículo 22 en forma categórica. Pero estima que hay que hacer un esfuerzo para responder a la clara petición formulada en la Sexta Comisión de la Asamblea General a fin de que se incluyan disposiciones que se ocupen del abuso de la valija diplomática; en las deliberaciones de la Sexta Comisión se ha destacado reiteradamente que ese abuso es el problema que en la actualidad requiere mayor atención. Al adoptar las disposiciones del párrafo 2 sobre la inspección y el registro, el Relator Especial ha querido responder a una exigencia muy generalizada de los Estados. Es cierto que el Estado que envía está deseoso de velar por la plena efectividad de las normas sobre inviolabilidad, protección, facilidades y privilegios del correo diplomático y de la valija diplomática. Pero esa actitud cambia cuando el mismo Estado es Estado receptor o Estado de tránsito; entonces prefiere poder proceder a la inspección y al registro, a fin de evitar abusos.

24. El Relator Especial agradece los comentarios de los miembros de la Comisión, que le ayudarán a determinar la línea de conducta más apropiada para satisfacer las necesidades legítimas de los Estados. Merece observarse que lo que preocupa a los Estados, más que los abusos espectaculares de carácter ocasional que atraen la publicidad, son las irregularidades cotidianas de importancia secundaria; los incidentes originados por esas irregularidades de importancia secundaria suelen resolverse por la vía diplomática y no llegan al público.

25. Las normas principales establecidas en el párrafo 1 del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22 se derivan de la práctica contemporánea de los Estados. La norma de la inviolabilidad del alojamiento temporal se ha formulado en la inteligencia de que se basa en el criterio funcional.

26. Con respecto al artículo 23, el Sr. Ni y algunos otros oradores han hecho hincapié en que debe hacerse una clara distinción entre los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales, que quedan exentos de la jurisdicción local, y otros actos, que no gozan de esa exención. A juicio del Relator Especial, las normas sobre la inmunidad de jurisdicción se rigen por la necesidad funcional. Al igual que los demás privilegios e inmunidades, la inmunidad de la jurisdicción judicial y administrativa ha de basarse en ese principio. Tras escuchar las observaciones hechas durante el debate, comprende que probablemente será necesario revisar el proyecto de artículo 23, a fin de precisar que se basa en el principio de la necesidad funcional.

27. El párrafo 4 del artículo 23 exime al correo diplomático de testificar. Disposiciones análogas, relativas a los agentes diplomáticos y al personal administrativo y técnico, figuran en el párrafo 2 del artículo 31 y en el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y en otras convenciones diplomáticas. No obstante, algunos miembros han sugerido que las disposiciones del párrafo 4 del proyecto de artículo 23 podrían entorpecer los procedimientos judiciales y la administración de la justicia local. Pero cuando el testimonio interese a la persona de que se trata, que puede ser un correo diplomático, esa persona sin duda comparecerá voluntariamente como testigo. En cuanto a otros casos, hay varias posibilidades. Una consiste en prever que el correo diplomático no está obligado a testificar sobre cuestiones relativas a sus funciones oficiales. Otra posibilidad es eximirlo de la obligación general de testificar, pero hacer una excepción con respecto a los accidentes de la circulación y a algunos otros casos concretos. El Relator Especial está de acuerdo en que las propuestas formuladas sobre ese aspecto deben examinarse muy cuidadosamente.

28. Aunque algunos miembros han opinado que el artículo 23 es en general satisfactorio, otros han señalado que la disposición contenida en el párrafo 4 no figura en las dos primeras convenciones diplomáticas. Sin embargo, el Relator Especial ha tenido la satisfacción de observar que varios miembros han apoyado su criterio, que responde al artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, porque ese artículo parece más en consonancia con el carácter temporal de las funciones del correo diplomático. El párrafo 6 del proyecto de artículo 23, que es una cláusula de salvaguardia destinada a proporcionar otra opción a la parte perjudicada, no ha dado lugar a ninguna observación especial y parece contar con la aceptación general.

29. La inviolabilidad y la inmunidad de jurisdicción son dos elementos muy importantes de las normas sobre el estatuto del correo diplomático, de modo que quizás se debería dar otra oportunidad a la Comisión para que exprese sus opiniones sobre los artículos 20 a 23 cuando se reanude el examen del tema.

30. A continuación, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión las secciones siguientes de su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) que contienen, respectivamente, la última serie de proyectos de artícu-

los relativos a la parte II del proyecto (arts. 24 a 30), los proyectos de artículos relativos a la parte III (artículos 31 a 39) y los proyectos de artículos relativos a la parte IV (arts. 40 a 42).

ARTÍCULOS 24 A 30 (Exenciones concedidas al correo diplomático y al correo diplomático *ad hoc*, y estatuto del comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante al que se confía el transporte y la entrega de una valija diplomática)

31. El artículo 24, que trata de la exención de registro personal, la franquicia aduanera y la exención de inspección aduanera, y el artículo 25, relativo a la exención de impuestos y gravámenes, se han redactado siguiendo el texto de las correspondientes disposiciones de las cuatro principales convenciones diplomáticas.

32. El artículo 26 se ocupa de la exención de prestaciones personales y servicios públicos. Aunque quizás no hayan muchas oportunidades para pedir a un correo diplomático que preste esos servicios, probablemente sea conveniente prever esa posibilidad, debido al carácter de sus funciones.

33. También es probable que el artículo 27, sobre la exención del régimen de seguridad social, haya de tener una aplicación bastante limitada. Los artículos 28 y 29 tratan, respectivamente, de la duración de los privilegios y las inmunidades y de la renuncia a la inmunidad.

34. El artículo 30 se refiere a los derechos y obligaciones del comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante al que se confía la entrega de la valija diplomática. Se ha incluido la referencia al « miembro autorizado de la tripulación » porque muchas veces es difícil asignar responsabilidades adicionales al comandante de un aparato sumamente complicado. No se ha formulado ninguna referencia a aeronaves o buques militares, porque la redacción del proyecto de artículo se ha efectuado en consonancia con las cuatro principales convenciones diplomáticas, pero quizás la Comisión desee examinar si es necesario hacer una referencia semejante.

ARTÍCULOS 31 A 39 (Estatuto de la valija diplomática)

35. El artículo 31 se refiere a la indicación del estatuto y prevé que los paquetes que constituyen la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles que indiquen su carácter oficial.

36. El artículo 32 trata del contenido de la valija diplomática, que es una cuestión fundamental, puesto que se relaciona con los usos indebidos de la valija. Al examinar la práctica de los Estados en la materia, el Relator Especial se ha encontrado con varios casos en los que el Estado que envía ha impuesto sanciones a las personas que intervienen en el uso indebido de una valija diplomática.

37. Los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38 se refieren, respectivamente, al estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o de

un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación; al estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios; a las facilidades generales concedidas a la valija diplomática; a la inviolabilidad de la valija diplomática; a la exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección, y a la franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes.

38. El artículo 39, que es de un carácter más general, prevé medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática. Para considerar esos casos bastante raros, el párrafo 1 del artículo estipula que:

[...] el Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas apropiadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática y notificarán inmediatamente [...] al Estado que envía.

El párrafo 2 se refiere al caso de la valija no acompañada.

ARTÍCULOS 40 A 42 (Disposiciones diversas)

39. Los proyectos de artículos de la parte IV sólo tratan de cuestiones de índole general y no contienen, pues, disposiciones finales o para la solución de controversias.

40. El artículo 40 establece las obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito; en otros términos, las obligaciones de un Estado que normalmente no habría sido un Estado de tránsito, pero que en ese caso pasa a serlo. El artículo 41 se refiere al no reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, y ha sido redactado en consonancia con las disposiciones de las cuatro principales convenciones diplomáticas.

41. El artículo 42, que aborda la relación entre el proyecto de artículos y otras convenciones, tiene un carácter muy provisional. La Comisión advertirá que en el artículo se enuncia una salvedad.

42. El Relator Especial espera presentar un ulterior informe que tendrá en cuenta las observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General y toda consideración que pueda surgir de los trabajos del Comité de Redacción. Los artículos 20 a 23 podrían remitirse al Comité de Redacción, ya sea de inmediato o en el próximo período de sesiones de la Comisión. Se trata de una cuestión que la propia Comisión ha de decidir.

43. Tras un debate sobre una cuestión de procedimiento en el que participan el PRESIDENTE, el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, el Sr. FLITAN, el Sr. McCAFREY, el Sr. NJENGA y Sir Ian SINCLAIR, el Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción no tendrá tiempo para examinar los proyectos de artículos 20 a 23 en el actual período de sesiones. En estas circunstancias, sería preferible remitir esos artículos al Comité de Redacción en el próximo período de sesiones de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12 horas.

1800.ª SESIÓN

Lunes 11 de julio de 1983, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, señor Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, señor Thiam, Sr. Ushakov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [A/CN.4/360¹, A/CN.4/373², A/CN.4/L.352, secc. C)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) dice que un Relator Especial no es un abogado defensor de su tema: su deber es ofrecer sus puntos de vista sobre la mejor manera de enfocarlo y ordenar la información y los argumentos pertinentes. Corresponde entonces a la Comisión y a la Asamblea General determinar cómo se ha de tratar la materia. En este momento, el tiempo disponible para los debates determina el método para examinar la cuestión. Difícilmente puede esperarse que las dos o tres sesiones que se puedan dedicar al tema en el actual período de sesiones puedan servir para algo más que para confirmar a los miembros de la Comisión en las opiniones que actualmente tienen sobre una cuestión tan compleja. Ahora bien, a la Comisión le quedan unas seis semanas de trabajo antes de aproximarse a la mitad del período quinquenal del mandato de sus miembros, y las opciones que se ofrecen a la Comisión desaparecen rápidamente. En realidad, hay pocas razones para temer que la actual Comisión deje de producir resultados positivos. Parece probable que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados sea la obra más importante de la Comisión desde la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la labor sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático también promete ser provechosa.

2. En su próximo período de sesiones, la Comisión tiene que decidir qué más puede hacer y formarse un criterio en cuanto al alcance y la viabilidad del tema que ahora se examina. Considerando esa cuestión desde el punto de vista de la Comisión, o como miembro de ella, interesará mucho al orador tener una respuesta bien

fundada a la pregunta planteada por el UNITAR³ sobre si la Comisión estará en condiciones de tratar temas que tengan un mayor contenido político o un grado más elevado de novedad que hasta ahora. La Comisión no está más cerca que el UNITAR de dar una respuesta afirmativa.

3. En su cuarto informe (A/CN.4/373), el Relator Especial ha procurado actualizar el desarrollo de un tema difícil de delimitar. En el mismo período, la Secretaría ha terminado un excelente análisis de los documentos pertinentes, y el Relator Especial ha pedido (*ibid.*, párr. 58) que se distribuya más ampliamente. La documentación preparada por la Secretaría no está destinada a apoyar el informe del Relator Especial; antes bien, como abarca todo el ámbito de la obligación de evitar, limitar y reparar el daño, será útil también a los que hayan preferido que esta materia se plantee de otro modo o no se trate en absoluto. Además, como ha indicado (*ibid.*, párr. 64), el Relator Especial querría recibir ayuda de la Secretaría para enviar un cuestionario a organizaciones internacionales seleccionadas, cuya labor pueda llenar muchos de los requisitos enunciados en el plan esquemático. En la era de las organizaciones internacionales, no sería realista considerar un tema como el que el Relator Especial tiene a su cargo sin tener en cuenta la repercusión de las organizaciones internacionales y las acciones de los Estados que son miembros de ellas.

4. Al presentar su informe, el Relator Especial desea recordar el excelente debate que sobre este tema la Comisión celebró en su 33.º período de sesiones, en 1981⁴. En su segundo informe⁵ procuró desarrollar el concepto de deber de diligencia, que ulteriormente volvió a definir atendiendo a la «previsibilidad», dado que el término inicial había suscitado algunos reparos (A/CN.4/360, párr. 19 a 23). En el curso del debate, el Sr. Ushakov, que antes había participado en la decisión de tratar el tema como materia comprendida en la esfera de las reglas primarias, explicó que había cambiado de criterio. Se preguntaba qué clase de obligación entraba en el deber de diligencia, puesto que, según aducía, el derecho internacional no impone ninguna obligación de evitar el daño transfronterizo a menos que pertenezca a alguna categoría reconocida⁶. Por otra parte, Sir Francis Vallat puso de relieve que este tema no debía enfocarse desde un punto de vista doctrinal. Consideró que el deber de diligencia era un punto de partida razonablemente conservador porque enunciaba la obligación de evitar y limitar el daño, y que no es necesario trazar una distinción entre ilicitud y responsabilidad⁷. Sin embargo, cuando el tema fue examinado

³ UNITAR, *The International Law Commission: the need for a new direction* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E.81.XV.PE/1), págs. 34 y 35.

⁴ *Anuario...* 1981, vol. I, págs. 219 a 232, sesiones 1685.ª, 1686.ª, 1687.ª, párrs. 1 a 31, y págs. 252 y ss., 1690.ª sesión, párrs. 32 a 71.

⁵ *Anuario...* 1981, vol. II (primera parte), págs. 131 a 133, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párrs. 68 a 72.

⁶ *Anuario...* 1981, vol. I, pág. 227, 1688.ª sesión, párrs. 28 a 30.

⁷ *Ibid.*, págs. 231 y 232, 1687.ª sesión, párrs. 25 a 30.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

por la Sexta Comisión en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, el representante del Reino Unido, Sr. Berman, puso de manifiesto un cambio de actitud parecido al del Sr. Ushakov. Declaró que no había ninguna base para el tema que se estaba codificando y que, si llegaba a aparecer en el derecho internacional, se trataba meramente de una cuestión de responsabilidad civil⁸. Aunque no hay ningún motivo para que exista una identidad de criterio entre Sir Francis Vallat, que expresaba una opinión independiente, y el Sr. Berman, que hablaba como representante de su país, es sorprendente que el primero pudiera considerar el deber de diligencia como derivado de una concepción usual de la obligación internacional y que el segundo pudiera considerarlo como una novedad tal que carecía de fundamento en derecho internacional. Una evolución análoga puede observarse en el caso de Francia. El Sr. Reuter es una autoridad reconocida por lo que respecta a la responsabilidad de los Estados en cuestiones de daño a Estados vecinos y, en sus trabajos, citados en los informes segundo y cuarto, ha previsto todas las posibilidades consideradas por el Relator Especial. Sin embargo, en la Sexta Comisión, el Sr. Museux, como representante de Francia, adoptó el punto de vista de que las deliberaciones sobre este tema son una pérdida de tiempo, ya que la materia corresponde al PNUMA y no a la CDI⁹.

5. Hace cuatro años, el Relator Especial hizo una visita al PNUMA para informarse de las opiniones de sus principales funcionarios sobre esta cuestión. Por lo visto, siempre que se plantea la cuestión de la responsabilidad en los órganos del PNUMA, hay tres reacciones, a saber: que se ha de evitar la cuestión; que, si se ha de hacer algún trabajo sobre la materia, debe hacerlo la CDI; o que, si la Comisión tiene que emprender el estudio de este tema, la cuestión quedará enterrada durante 20 años. Por su parte, el Relator Especial no tiene la intención de contribuir a este proceso de dar sepultura al asunto. Tiene la esperanza de que la Comisión tenga el valor de adoptar una decisión firme, ya sea para encargarse de examinar el tema o para dejar que se trate en otros foros. Los funcionarios del PNUMA se han quedado sumamente desconcertados por la suerte corrida por el proyecto de principios sobre los recursos naturales compartidos (véase A/CN.4/L.353), que fue iniciado por los gobiernos representados en el Consejo de Administración del PNUMA, elaborado con un costo considerable, apoyado por el Comité Económico del Consejo Económico y Social, y del que la Asamblea General ha «tomado nota» simplemente en una resolución cuyo proyecto había sido propuesto por la Segunda Comisión¹⁰. La ambigüedad es evidente. Hasta cierto punto, se desea y se procura realizar progresos en el desarrollo del derecho internacional. Pero, cuando se llega a ese punto, las delegaciones tratan de conservar lo que, a su juicio, son los intereses inmedia-

tos de su país o de su región. Incumbe a la Comisión decidir si puede vencer esta dificultad y dar la respuesta con ello a la pregunta formulada por el UNITAR.

6. Personalmente, el Relator Especial opina que hay un medio de que la Comisión adelante en su labor sin riesgo excesivo. La verdadera divergencia de opiniones no está entre el Este y el Oeste, el Norte y el Sur, ni entre los juristas de sistemas basados en el derecho romano y los de *common law*, sino entre lo que puede llamarse el viejo mundo y el nuevo mundo. En el cuarto anteproyecto de una reforma de la ley estadounidense sobre relaciones exteriores el Relator Especial ha visto con interés una sección aparte dedicada por primera vez al derecho del medio ambiente que es muy pertinente para la cuestión que se examina. Un grupo responsable de juristas de los Estados Unidos parece estimar que el proyecto es una exposición prudente del derecho internacional actual. Se refieren a la obligación de adoptar las medidas que puedan ser prácticas según las circunstancias para hacer que las actividades realizadas en el territorio de un Estado no causen daño alguno en otro lugar. Como en el plan esquemático presentado por el Relator Especial (A/CN.4/373, anexo), el texto se refiere a la importancia de la actividad, a su viabilidad económica, a las consideraciones tecnológicas y al daño previsible. Las obligaciones abarcan tanto las actividades públicas como las privadas en lo que respecta al daño o la lesión, y un país determinado o el medio ambiente en general: son obligaciones *erga omnes*. El texto pone de relieve primordialmente la prevención y se ocupa de la reparación prácticamente como de una faceta de ese aspecto. Los Estados incurren en responsabilidad especial respecto del daño derivado de actividades que ofrecen un riesgo excepcional. No se menciona la expresión «responsabilidad estricta», pero toda responsabilidad está relacionada con la ilicitud de permitir que se produzca un daño sin compensación. Se trata de un texto de notable amplitud en su ámbito de aplicación, ya que comprende los Estados ribereños y los Estados del pabellón de los buques en alta mar. Hay una referencia al acceso a los recursos locales y a la no discriminación ante los tribunales locales.

7. Es imposible considerar esta materia sin partir de la responsabilidad del Estado por la ilicitud. El punto de vista que probablemente sustentará un Estado sobre la responsabilidad estricta depende de su criterio acerca de la ilicitud. Si sustenta el parecer de que es ilícito permitir actividades que causen daño a otros Estados, no hay que ir mucho más lejos para reconocer la responsabilidad estricta, que esencialmente es la responsabilidad de resarcir todo daño en que se incurra, no acompañada de la obligación adicional de evitar enteramente la actividad que cause el daño. En el anteproyecto de reforma de la ley estadounidense sobre relaciones exteriores se deja bien sentado que entre el Estado y la responsabilidad por actividades realizadas en su territorio o bajo su control no interviene ninguna cuestión de atribución. Por consiguiente, la responsabilidad estricta no constituye un gran paso hacia adelante, sino más bien una mitigación del rigor. Sin embargo, si un Estado estima que no hay responsabilidad más que en el caso de ciertos tipos de daños concretos definidos en

⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 48.ª sesión, párrafo 20.

⁹ *Ibid.*, 38.ª sesión, párr. 17.

¹⁰ Resolución 34/186 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1979.

los regímenes convencionales, o si traza una distinción entre los actos privados y los actos públicos, la responsabilidad estricta puede parecer un paso hacia adelante que es inaceptable. Ahí está el peligro de divergencias en torno a la cuestión de la responsabilidad.

8. Es posible, sin embargo, que los Estados tengan más en común de lo que se desprende del texto que el Relator Especial acaba de analizar. Por ejemplo, la doctrina norteamericana sobre la ilicitud del daño es débil cuando entra en la ecuación algún elemento de participación. En lo que se refiere a los cursos de agua, la posición de los Estados Unidos respecto de la responsabilidad por cursos de agua que cruzan fronteras no ha sido siempre coherente. En esos contextos, no pueden enunciarse normas absolutas. El enfoque que da el señor Evensen a la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/367) es valioso para el tema que se examina. Sus proyectos de artículos 6 y 9¹¹ abarcan el principio de la participación y el de no causar daño, y este último principio ha sido acogido por la Comisión con general e inmediata aceptación. Pero si se hubiera tratado simplemente de establecer una regla de prohibición, los artículos siguientes no habrían sido necesarios. Esos artículos establecen un procedimiento para evitar la ilicitud por referencia al criterio del « daño apreciable ». El Relator Especial señala que lo que puede resultar nocivo en una zona fronteriza densamente poblada quizá sea insignificante en una zona desértica. No hay la posibilidad de establecer un límite mínimo, y las partes interesadas deben estar dispuestas a consultar en el marco de un mecanismo de determinación de los hechos. Por lo general, la cuestión puede resolverse amistosamente a ese nivel. De un modo análogo, las secciones 2 y 3 del plan esquemático del Relator Especial deben bastar normalmente para tratar cualquier problema de daño o de posible daño. La sección 4 constituye el mecanismo de última instancia, cuando no se ha previsto el daño o, de haberse previsto, no se han adoptado las medidas oportunas.

9. Otro aspecto del proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es la obligación de cooperar. Esto es un deber jurídico importante, que no es fácil definir. Sir Ian Sinclair (1791.ª sesión) ha hecho una distinción entre la obligación de cooperar y la buena vecindad. Quizás haya que relacionar esta distinción con la que el tribunal arbitral estableció entre derechos e intereses en el asunto del *Lago Lanós*¹². Existe, por ejemplo, el proverbio « buenas cercas hacen buenos vecinos », que expresa el contenido mínimo de la obligación de cooperar. Pero es mejor todavía que las partes tomen disposiciones de común acuerdo, por ejemplo en materia de riego, de modo que los gastos se repartan en vez de duplicarse. Una convención bilateral relativa a las fronteras contiene dos aspectos y ambos tienen una gran aplicación en el tema que se examina.

¹¹ Véase 1785.ª sesión, párr. 5.

¹² Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, volumen XII..., págs. 315, párrs. 23 y 24; véase también *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 210 y 211, documento A/5409, párr. 1068.

10. Los Estados necesitan quizás que se les dé la seguridad de que otros Estados que se encuentran en una situación distinta de la suya tienen realmente intereses análogos. Los países en desarrollo, por ejemplo, se muestran remisos a aceptar normas inflexibles que los países desarrollados han aprendido a adoptar. Los países desarrollados, por su parte, sienten un temor comparable ante la posibilidad de que su libertad de utilizar la tecnología y de escoger entre las distintas opciones a su alcance se vea limitada por normas relativas a la obligación de no causar daño a sus vecinos. Por eso se trata la cuestión en un marco flexible, que no se basa en la ilicitud, sino que pone de relieve la posibilidad de cooperar y la necesidad de conciliar intereses diversos. En relación con esto, el Relator Especial recuerda la descripción del derecho del mar como una evolución desde la fase de las libertades jurídicas hasta la fase de los poderes jurídicos, que ha citado en su informe (A/CN.4/373, párr. 74). Esto es realmente el aspecto fundamental de la cuestión que se examina.

11. Hay también realmente una analogía con el derecho relativo al trato de los extranjeros. Si los Estados tienen un deber respecto del modo en que permiten que sean tratados los extranjeros en su territorio, es razonable afirmar que también tienen una obligación respecto del modo en que permiten que se realicen en su territorio actividades que causan daño a las personas en otros Estados. Al propio tiempo, no existen normas precisas sobre el modo en que los extranjeros deben ser tratados, ya que las normas locales varían, pero la regla aceptada es de no discriminación. La cuestión consiste en saber si el tema que se examina puede proporcionar un contrapunto útil a las obligaciones nacidas de actos por omisión o por comisión que dan lugar a responsabilidad del Estado. El concepto de « diferentes grados de prohibición » pone el acento en la cooperación, estimula la conciliación de los intereses respectivos y la previsión de problemas que puedan surgir de la realización de determinadas actividades.

12. Hay quizás tres posiciones que se deben tomar en consideración, a saber: la del Sr. Ushakov, según la cual no puede admitirse ningún nuevo principio de derecho internacional; la de los Estados Unidos, de que no debe extenderse el alcance más allá del daño transfronterizo físico; y la de algunos países en desarrollo que desean que el principio de la responsabilidad estricta se extienda a las cuestiones económicas así como al daño transfronterizo físico. El derecho internacional prevé dos sistemas de obligación, a saber: la ilicitud que da lugar a responsabilidad del Estado y la responsabilidad estricta. Hay además dos sectores que entrañan efectos transfronterizos: las actividades físicas y la realización de actividades económicas. Si se aplicara la responsabilidad estricta en el primer sector, pero se excluyera en relación con las cuestiones económicas, se perjudicaría el avance de los pueblos hacia un nuevo orden económico internacional. Pero se trata de una materia demasiado complicada para regularla mediante una simple prohibición.

13. En el plan esquemático se ofrece una solución. En derecho consuetudinario no se puede definir el principio de la responsabilidad estricta ni el principio de

la ilicitud como tal. Hay grandes diferencias de criterio sobre la ilicitud y sobre la responsabilidad estricta, pero hay una abundante práctica de los Estados relativa a los problemas transfronterizos. Por tanto, no se debe intentar construir una norma rígida, sino desarrollar una serie de obligaciones que permitan tanta libertad a los Estados como la vieja norma que rige el trato de extranjeros. El objeto debe ser diferir todo lo posible el momento en que interviene la ilicitud y ofrecer al Estado de origen una oportunidad tras otra de actuar, de suerte que, si se produce un daño, tenga la posibilidad de repararlo teniendo en cuenta una variedad de factores. En ese marco, el ámbito de aplicación debe concretarse al daño transfronterizo físico, sobre el que hay una considerable práctica de los Estados. En cambio, es relativamente pequeña la que se refiere a los asuntos económicos, en los que no se han realizado grandes progresos hacia una cristalización de las normas en torno a las cuales puedan desarrollarse las reglas. Quizá no se hará nunca ningún progreso si se considera el problema desde el punto de vista de las prohibiciones exclusivamente. El tema actual establecerá un precedente para un criterio sustantivo. En el sector más sencillo y más desarrollado del daño físico, es posible enunciar normas que reflejen intereses comunes. Por consiguiente, es posible tener en cuenta los tres intereses fundamentales que el Relator Especial ha mencionado.

14. Cabe preguntar si es necesario redactar reglas en las que el procedimiento ocupa un lugar importante. La respuesta es la misma que en el caso del proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Es difícil aplicar reglas generales a casos concretos. Por consiguiente, conviene establecer un procedimiento que permita conciliar los intereses, en particular en cuestiones en las que la solución por mediación de un tercero es realmente excepcional. Sería inútil codificar el derecho internacional partiendo de la base ficticia de que las decisiones serán adoptadas por terceros. Ofrecer a las partes interesadas la posibilidad de establecer reglas detalladas aumenta la posibilidad de llegar a una solución por vía judicial en caso de una controversia entre ellas.

15. Es demasiado pronto para examinar la forma que debe revestir un posible proyecto de artículos. Este debe traducirse en la obligación en definitiva de reparar el daño ocasionado, incluida la sanción de la ilicitud en caso de incumplimiento de dicha obligación. Pero este desenlace debe diferirse todo lo posible, a fin de dar a los Estados las máximas oportunidades de regular sus asuntos sobre una base más flexible. A juicio del Relator Especial, puede considerarse esta materia como un útil complemento del tema de la responsabilidad de los Estados.

16. El Sr. RIPHAGEN felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/373), que permite ver claramente las dificultades de la materia, en particular las de carácter doctrinal. El Relator Especial ha optado por presentar su informe en forma de un examen general y ha procurado situar el tema dentro de la estructura general del derecho internacional, invitando a los miembros a formular observaciones generales; en todo

caso, las observaciones del orador serán de un carácter general y un tanto teórico. Un conocido autor ha dicho que el tema del orden público es « la parte inacabada del derecho internacional privado » y el Sr. Riphagen, por su parte, calificaría el presente tema de « parte inacabada del derecho internacional público ».

17. El Relator Especial se ha basado considerablemente en lo que llama « el continuo de la prevención y la reparación » (A/CN.4/373, párrs. 40 y ss.). El término « continuo » es una palabra peligrosa para los juristas y, en realidad, para todos los pensadores de la escuela cartesiana newtoniana; pero el Relator Especial ha dicho que « no tiene grandes pretensiones de ortodoxia » (*ibid.*, párr. 54). El Sr. Riphagen será el último en censurarle por ello, considerando cuán grandes han sido las contribuciones de los heréticos del pasado a la humanidad. Además, el Relator Especial le ha desarmado al utilizar la expresión « diferentes grados de prohibición », que el propio Sr. Riphagen ha utilizado como Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados.

18. Sin embargo, el Relator Especial ha expuesto de un modo algo categórico que « el derecho no tiende a perpetuar las situaciones de ambivalencia, sino a descomponerlas en elementos de lo justo y lo injusto » (*ibid.*, párr. 21). Esa observación parece excluir el concepto de « continuo », y el Relator Especial ha procurado resolver la contradicción recurriendo a una « perspectiva de derecho administrativo » y citando en su favor la exposición del profesor Allott (*ibid.*, párr. 74). Aunque el concepto de derecho administrativo no inspira simpatías a sus colegas, los juristas de *common law*, al Sr. Riphagen le parece bastante atractivo; no puede resistir la tentación de citar a un destacado jurista continental, el profesor Prosper Weil, que ha comentado su tratado de derecho administrativo con las palabras : « La existencia misma de un derecho administrativo tiene algo de milagroso »¹³.

19. Ahora bien, a veces ocurren milagros, y, realmente, en muchos sistemas jurídicos nacionales ha sido posible fiscalizar eficazmente los poderes públicos sin menoscabar el ejercicio de sus funciones públicas. Pero, incluso en el plano nacional, se ha de establecer un equilibrio delicado entre los diferentes intereses que entran en juego. En el plano internacional, la transición de lo que el profesor Allott llama la « libertad jurídica », con lo que probablemente denota la soberanía, al poder jurídico, que supone « la ausencia de una facultad discrecional ilimitada », será aún más difícil. No obstante, la característica dominante del derecho administrativo es el criterio « marginal » aplicado al comportamiento de los órganos públicos, y ese criterio puede aplicarse también en las relaciones internacionales.

20. En la sección A de su informe, el Relator Especial examina « la obligación de evitar, minimizar y reparar el daño transfronterizo ». Pero, en una lógica lineal, si existe un deber de evitar el daño, no puede

¹³ P. Weil, *Le droit administratif*, 10.ª ed., París, Presses universitaires de France, 1983, colección Que sais-je?, N.º 1152, pág. 3.

surgir la cuestión de minimizarlo; por otra parte, si ha de entenderse la acción en conformidad con el deber de minimizar, no se planteará la cuestión de la reparación. El Sr. Riphagen se inclina a pensar que el único modo de resolver estas contradicciones es adoptar el criterio de los « sistemas » en vez de un criterio « lineal ».

21. Al tratar el tema que se examina, es necesario basarse en el supuesto de que no hay obligaciones ni derechos, sino únicamente normas de conducta. En relación con este punto, el Sr. Riphagen se refiere al fenómeno de las « circunstancias que excluyen la ilicitud » en el tema de la responsabilidad de los Estados. En el tema que ahora se examina había el fenómeno análogo de las « circunstancias que excluyen la licitud », es decir, la licitud del ejercicio de la soberanía territorial.

22. El Sr. Riphagen elogia al Relator Especial por limitar el alcance del tema a las actividades físicas que causan un daño transfronterizo físico. La cuestión del alcance es pertinente no sólo para los límites externos del tema, sino también para sus límites internos, es decir, los factores que se han de tener en cuenta en los procedimientos descritos en las normas de conducta. En cuanto a los límites externos, las normas de conducta carecerán de significado si el cumplimiento o incumplimiento de ellas no tiene consecuencias jurídicas. Si se prescinde por completo de esas normas, y una actividad física dentro de un Estado causa un daño físico en otro Estado, surgirá la responsabilidad del Estado.

23. Al considerar las normas de conducta, puede trazarse una distinción entre las normas de procedimiento y las normas sustantivas, y se han de tener en cuenta muchos factores en relación con aquéllas. La primera norma de procedimiento se refiere al deber de la información previa; la segunda concierne al deber de consulta; y la tercera al deber de recurrir a un experto imparcial para la determinación de los hechos en caso de desacuerdo sobre éstos. Todos estos deberes son recíprocos y comprenden el factor tiempo, ya que no puede permitirse a ninguna parte que demore una solución indefinidamente.

24. Respecto de los factores que se han de tomar en consideración para establecer un equilibrio entre los intereses en juego, hay varias normas generales. La primera es negativa : no debe haber en ninguna de las dos partes discriminación entre los factores situados dentro del territorio y los situados fuera de él. Hay además la norma positiva de la participación en los gastos y los beneficios. Por último, hay el estímulo de otras posibilidades por ambos lados, incluida la asistencia para evitar consecuencias perjudiciales, tales como las medidas para combatir la contaminación.

25. En cuanto a los límites internos del alcance del tema, los únicos factores pertinentes son los relativos a los actos físicos y al daño físico. Ello hace que no se deban tener en cuenta la anticipación de actos ni las concesiones recíprocas en otros sectores. En el sistema que se sugiere, que tiene en cuenta las circunstancias que excluyen la ilicitud y las circunstancias que excluyen la licitud habrá amplio margen para que los Esta-

dos escojan otras « reglas del juego » en virtud de un tratado, posiblemente teniendo en cuenta otros sectores de interés.

26. Por último, el Sr. Riphagen señala a la atención de la Comisión una cuestión que no está comprendida en el informe, o sea, la posibilidad de que entre en juego un tercer Estado. El tercer Estado puede ser un participante en el acto o una parte lesionada.

27. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED elogia al Relator Especial por su erudito informe (A/CN.4/373) sobre un tema tan difícil y expresa su agrado por la clarísima exposición introductoria que contiene. Limitará sus observaciones en gran parte a la sección 2 del plan esquemático, respondiendo así a la petición del Relator Especial (*ibid.*, párr. 75). Sus observaciones tendrán un carácter general y preliminar.

28. El Relator Especial ha advertido que « las normas enunciadas en el plan esquemático no son un sustitutivo de las normas convencionales o consuetudinarias específicas que establecen la responsabilidad de los Estados » (*ibid.*, párr. 19). Esforzándose por precisar los límites inciertos del tema, ha agregado que « el tema se refiere a actividades que están en vías de convertirse en prohibidas o que, por el contrario, no llegan a ser prohibidas porque se han previsto garantías suficientes de que se evitarán los efectos transfronterizos perjudiciales » (*ibid.*, párr. 20). El Relator Especial ha señalado a la atención de la Comisión algunos sectores tales como la contaminación, en el que existe un cuerpo cada vez mayor de normas convencionales que darán lugar a la responsabilidad internacional, pero no ha sugerido ninguna norma, y aún menos ninguna prohibición. Ha puesto el acento en el procedimiento en las secciones 2, 3 y 4 de su plan esquemático, que proponen : a) una obligación de proporcionar información respecto de actividades que pueden ocasionar pérdidas o daños y de las clases y grados de las pérdidas o daños que sean previsibles; b) la creación de un mecanismo de determinación de los hechos; c) negociaciones de buena fe sobre el informe presentado por el organismo encargado de la determinación de los hechos, y d) determinación mediante acuerdo de los derechos y obligaciones del Estado autor y del Estado afectado.

29. Es evidente que el Relator Especial hace una navegación peligrosa en aguas no muy hospitalarias. Esta situación permite legítimamente preguntarse si va avanzando o bien si va perpetuando situaciones ambivalentes. Uno de los objetos del presente estudio es estimular a los regímenes que delimitan los respectivos derechos y obligaciones con cierto grado de certidumbre. En defecto de eso, el objeto es afirmar la obligación de evitar y reparar la pérdida o el daño transfronterizo sin la previa determinación de responsabilidad del Estado autor por una acción o una omisión ilícita.

30. Ahora bien, no puede haber deber sin un derecho correlativo. De ahí el dilema que se plantea al Relator Especial, ya que el deber negativo de evitar el daño o la pérdida transfronterizos debe tener un derecho correspondiente. Ese derecho, sin embargo, resulta de una actividad u omisión ilícita por parte del Estado autor.

Pero la responsabilidad por la acción o la omisión ilícita se pasa en silencio.

31. El método sumamente pragmático y prudente adoptado por el Relator Especial muestra que está poco dispuesto a entrar en el terreno de la soberanía del Estado. Parece querer dejar que los Estados encuentren por sí mismos las respuestas a las preguntas que surgen en cada controversia concreta, pero ateniéndose a una serie de normas de procedimiento. Es muy dudoso que esta manera de plantear la cuestión satisfaga a los Estados afectados, que, en casi todos los casos, son Estados en desarrollo o Estados pobres, mientras que, en los casos de la contaminación, por ejemplo, las fuentes de ésta son invariablemente países industrializados. E incluso cuando esos países no son las fuentes de la contaminación, son los únicos que poseen los medios necesarios para eliminar los efectos de ella. Los Estados del golfo Pérsico pagan millones de dólares a los países desarrollados para detener el derrame de petróleo y limpiar las aguas del golfo. En esa parte del mundo, el agua es más cara aún que el petróleo.

32. El Relator Especial espera que los países en desarrollo cambien la orientación de las relaciones internacionales. Ese cambio estará dictado no por el peso de los países en desarrollo, sino por la necesidad de equilibrar los intereses mutuos de los países desarrollados y de los países en desarrollo. En esas situaciones, el derecho no debe ir contra la parte más vulnerable; debe mantener un equilibrio delicado entre el fuerte y el débil. El Relator Especial, en cambio, parece más preocupado por proteger a los Estados de origen contra la posibilidad de exigencias desmedidas que por asegurar la reparación a los Estados afectados (*ibid.*, párr. 51).

33. Esa situación exige que se dé otro paso hacia adelante, quizá mayor del que el Relator Especial está dispuesto a dar. El orador se atreve a sugerir que se afirme como tesis general la noción de que hay el deber de no causar daños o lesiones. Si se causa un daño o una lesión y puede atribuirse al Estado de origen, puede inferirse una obligación de reparar, siempre que se tomen en consideración todos los factores pertinentes. El propio Relator Especial ha apoyado esta idea al decir en su informe :

No hay razón, dicho sea de paso, para que el derecho a una reparación y los principios y factores que lo salvaguardan, no se expresen con toda la firmeza que la Comisión considere prudente y estime justificada habida cuenta de la evolución de la práctica de los Estados. (*Ibid.*, párr. 54.)

34. El orador se propone hablar más adelante sobre la cuestión de la responsabilidad estricta. Sin embargo, a primera vista, no se puede disentir de la afirmación hecha por el Relator Especial en su exposición inicial de que la introducción de ese concepto sería inaceptable.

35. En cuanto a las definiciones, el Relator Especial ha planteado el problema de determinar si la palabra « actividad » comprende también la ausencia de actividad. El orador no se arriesgará a dar una respuesta, pero sugiere que en el párrafo 2 de la sección 1 del plan esquemático se inserte la palabra « omisión » además de

« actividad », a fin de prever la cuestión de la ausencia de una actividad necesaria para eliminar un peligro que puede causar una pérdida o una lesión.

36. El Sr. USHAKOV dice que, a pesar de las explicaciones que el Relator Especial ha dado en su exposición introductoria, la situación sigue estando poco clara. Como se observa en el informe (A/CN.4/373, párrafo 11), los debates celebrados en la Comisión en el anterior período de sesiones han demostrado que :

[...] algunos miembros de ésta estimaban que no se debía continuar examinando este tema, bien porque carecía de todo fundamento en derecho internacional general, bien a causa de las dificultades que planteaba.

El orador, por su parte, sigue sustentando ese punto de vista y continúa creyendo que no hay normas de derecho internacional que establezcan la responsabilidad de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

37. En el caso de determinadas actividades especiales, tales como las actividades peligrosas, de las que sean de temer consecuencias perjudiciales, los Estados concluyen acuerdos especiales de carácter universal, regional o bilateral, tal como el acuerdo que establece la responsabilidad del Estado por actividades ilícitas realizadas en el espacio ultraterrestre, que pueden tener consecuencias en la Tierra¹⁴.

38. Por otra parte, es imposible establecer una obligación de reparar por las consecuencias perjudiciales de una actividad lícita necesaria para el desarrollo de la industria o la agricultura o para combatir alguna plaga natural. Además, el Estado autor suele ser el primero en sufrir las consecuencias perjudiciales de su propia acción; pero, incluso en ese caso, no es seguro que esté dispuesto a resarcir a los Estados vecinos que también han sufrido las consecuencias de esa acción. El Sr. Ushakov también abriga algunas dudas en cuanto a la utilidad del término « daño transfronterizo », porque, si la cuestión es estudiada por la Comisión, resulta indudable que el « daño » es internacional.

39. O bien un tratado prohíbe cierta actividad, y el Estado parte que no respeta esa prohibición incurre en responsabilidad internacional, o bien no hay ninguna obligación para el Estado, en cuyo caso, tal como ahora están las cosas, el Estado no está de ningún modo obligado a conceder una reparación a un Estado vecino que sufre las consecuencias perjudiciales de sus actividades.

40. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por su informe (A/CN.4/373), sumamente útil, que es una prueba más de su dominio del tema. En anteriores deliberaciones, ha estimado que la dicotomía en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General es teórica, porque el Relator Especial ha tomado como primer punto de partida el « deber de diligencia » respecto de otros Estados. Más adelante, sin embargo, el

¹⁴ Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212).

Relator Especial se ha persuadido de que no existe esa obligación general, o, por lo menos, de que ese concepto no es común a todos los sistemas jurídicos. En consecuencia, ha adoptado (A/CN.4/360, párrs. 19 a 23), en vez de aquél, el « criterio de la previsibilidad »: si puede preverse el daño o la lesión a un Estado vecino, existe una obligación para el Estado autor. Por el momento, esa proposición debería haber bastado.

41. Sin embargo, escuchando ahora al Relator Especial y al Sr. Ushakov, el orador comprende que las diferencias en el seno de la Comisión son esencialmente una cuestión de principio y no meramente conceptuales. El Sr. Ushakov ha mantenido que no nace ninguna responsabilidad general para los Estados conforme al derecho internacional público respecto del daño transfronterizo causado por actividades no prohibidas por el derecho internacional. El Sr. Koroma, por su parte, puede aceptar esa tesis, pero señala a la atención de la Comisión una discrepancia entre las versiones francesa e inglesa del título del tema. El título inglés habla de « acts » (« actos ») no prohibidos por el derecho internacional, mientras que la versión francesa utiliza el término « activités ». Como el Sr. Ushakov ha señalado, las actividades que no están prohibidas por el derecho internacional no pueden dar lugar a una responsabilidad. La posición no es la misma para los « actos ». Para tomar el ejemplo de las actividades ultraterrestres, que son, desde luego, lícitas, sólo cuando un acto determinado causa un daño se tendrá al Estado por responsable. El orador insiste en que la terminología utilizada, sobre todo en el título del tema, debe ser revisada cuidadosamente a la luz de esas observaciones.

42. Es innegable que hay una abundante práctica de los Estados y un vasto acervo de legislación internacional sobre los actos que causan un daño a otros Estados, sobre el deber consiguiente de diligencia, y sobre la obligación de reparar y de adoptar medidas cuando proceda para impedir que dichos actos se repitan. Esas ideas deben constituir el punto de partida para el estudio del tema.

43. El Relator Especial ha procurado desarrollar el contenido del deber de no causar daño a otro Estado. Este deber puede establecerse en forma preventiva, o en forma de reparación o compensación. El Sr. Koroma coincide con el Relator Especial en que este tema debe limitarse al daño físico y no debe extenderse al daño económico por el momento. Sin embargo, en muchos casos el daño físico tendrá consecuencias económicas; por ejemplo, la contaminación de un río por un Estado ribereño del curso superior conducirá a pérdidas económicas para los agricultores en un Estado ribereño del curso inferior.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

1801.ª SESIÓN

Martes 12 de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/360¹, A/CN.4/373², A/CN.4/L.352, secc. C)

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. SUCHARITKUL felicita al Relator Especial por haber aclarado el concepto de la responsabilidad internacional, y dice que ese tipo de responsabilidad difiere de la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos en cuanto que una de sus características esenciales es que los actos de los que se derivan las consecuencias perjudiciales no son ilícitos. Así, se infiere claramente del informe (A/CN.4/373) que actos como los que se tratan en el capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud)³ de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados pueden realmente hacer incurrir en una responsabilidad internacional al Estado que los realiza. Otra diferencia entre los dos conceptos es que, en el caso de la responsabilidad del Estado, tal como el señor Riphagen la entiende, es necesario probar el « hecho del Estado » (capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos)⁴. En el caso que se considera, el Relator Especial propone que se tenga al Estado por internacionalmente responsable de todas las consecuencias perjudiciales derivadas de actividades realizadas en su territorio o bajo su control, para tener en cuenta las condiciones modernas de interdependencia y la necesidad cada vez mayor de cooperación.

2. A este respecto, el Sr. Sucharitkul recuerda la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales⁵, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Esta-

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 32.

⁴ *Ibid.*, págs. 29 y ss.

⁵ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

dos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁶ y la Declaración de Bandung de 1955⁷, que ponen de relieve, entre otras cosas, el principio de la buena vecindad. De un modo análogo, los Estados miembros de la ASEAN declararon el 8 de agosto de 1967 que eran

Conscientes de que, en un mundo cada vez más interdependiente, el mejor modo de traducir en realidad los ideales más caros de paz, libertad, justicia social y bienestar económico es estimular la comprensión, la buena vecindad y una cooperación positiva entre los países de la región, ya unidos por los lazos de la historia y la cultura⁸.

3. En el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales⁹ se tiene un interesante ejemplo de un régimen especial, que establece no sólo la responsabilidad absoluta del Estado de lanzamiento, sino también una responsabilidad solidaria. Ofrece igualmente interés una obra de la Sra. Koh dedicada a los estrechos en la navegación internacional¹⁰, en la que se indica que el asunto del *Canal de Corfú*¹¹ ha demostrado que un Estado tiene no sólo el derecho, sino también el deber de velar por la seguridad de la navegación en los estrechos. En ese asunto, la CIJ ha estimado que esas obligaciones se fundan en algunos principios generales bien establecidos, a saber: consideraciones elementales de humanidad; los principios de la libertad de comunicación marítima; y la obligación que incumbe a cada Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados. La Corte ha sostenido también que los Estados tienen la obligación de cuidar de que las actividades realizadas dentro de un territorio sometido a su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de los límites de su jurisdicción nacional.

4. En la práctica de los Estados abundan los ejemplos de responsabilidad internacional. El asunto del *Fukuryu Maru* (1954)¹², examinado en el informe (A/CN.4/373, párr. 34), demuestra la movilidad de la línea divisoria entre los actos lícitos y las actividades prohibidas por el derecho internacional: esa movilidad obedece a la evolución del derecho internacional. El señor Sucharitkul recuerda también el asunto del *Showa*

Maru (1975)¹³, en el que un buque cisterna japonés de 237.698 toneladas, después de haber chocado con un escollo en el estrecho de Malaca, vertió más de 3.000 toneladas de petróleo en aguas de Indonesia, Malasia y Singapur, que pidieron reparaciones para cubrir los gastos de las operaciones de limpieza y las pérdidas sufridas por sus pesquerías. Ese asunto ha conducido a la adopción de reglas aplicables a la navegación en el estrecho de Malaca, en virtud de las cuales los buques no deben llegar a las 250.000 toneladas y tienen que seguir la ruta determinada por el Consejo sobre la seguridad de la navegación y el control de la contaminación marina de los tres países ribereños y aprobada por la OCMI¹⁴.

5. Debe también observarse que los acuerdos bilaterales que delimitan la plataforma continental siempre contienen una cláusula de salvaguardia en la que se establece que las partes no podrán explotar yacimientos petrolíferos o mineros situados cerca de la línea de demarcación fronteriza, ya que dicha explotación por un Estado podría tener consecuencias materiales y económicas para el Estado vecino.

6. El Sr. Sucharitkul, si bien aprueba el informe que se examina, considera necesario planificar con mayor detalle las próximas etapas del estudio, y concluye destacando la importancia del desarrollo progresivo del derecho internacional en ese sector, las obligaciones de diligencia, vigilancia, prevención y reparación que tienen los Estados en esta materia. Sin embargo, el hecho de que haya una obligación de reparar no significa que un Estado pueda ejercer sus derechos soberanos sobre su territorio de modo que cause un perjuicio a sus vecinos.

7. El Sr. NI felicita al Relator Especial por su notable cuarto informe (A/CN.4/373), resultante de una laboriosa investigación en ese aspecto que tan acertadamente se ha llamado «zona crepuscular» del derecho internacional. El Relator Especial no es pesimista; trata de establecer un equilibrio entre el derecho de un Estado a la libertad de acción y el derecho de otro Estado a no sufrir el daño transfronterizo. No está dispuesto ni a aceptar la simple fórmula de la responsabilidad causal ni a permitir que la víctima se quede sin esperanza de solución. En consecuencia, ha propuesto la teoría del prorrateo de los daños en virtud de la cual, teniendo debidamente en cuenta los diversos factores que entran en juego, puede disminuirse la responsabilidad del Estado de origen, debiendo sufrir el Estado afectado una parte considerable de la pérdida.

8. El Relator Especial ha señalado (*ibid.*, párr. 65) que la responsabilidad última del Estado de origen dependerá de la línea general de su conducta, enfoque que sugiere que la justicia se administra a base de equidad. También ha declarado que el incumplimiento de la obligación de consulta o de la obligación de establecer una

⁶ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁷ Véase Indonesia, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Asian-African Conference Bulletin* N.º 9, Yakarta, 1955, pág. 2.

⁸ Tercer apartado del preámbulo de la «Declaración de la ASEAN», comunicado conjunto aprobado en Bangkok el 8 de agosto de 1967 por la Primera Reunión Ministerial de la ASEAN [M. Hass, ed., *Basic Documents of Asian Regional Organizations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1974, vol. IV, pág. 1269].

⁹ Véase 1800.ª sesión, nota 14.

¹⁰ Koh Kheng-lian, *Contemporary Issues Relating to Straits Used for International Navigation*, memoria presentada al Institut universitaire de hautes études internationales, Ginebra, 1980.

¹¹ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil* 1949, pág. 4.

¹² M. M. Whiteman, ed., *Digest of International Law*, Washington (D.C.), 1967, vol. 8, pág. 764.

¹³ Koh, *op. cit.*, págs. 87 y 89 a 92.

¹⁴ OCMI, resolución A.375(X), de 14 de noviembre de 1977, anexo V: «Reglas para los buques que naveguen por los estrechos de Malaca y Singapur» (*Resoluciones y otras decisiones del décimo período de sesiones de la Asamblea, 7-17 de noviembre de 1977*, Londres, 1978).

reglamentación adecuada no es más que un elemento que se deberá tomar en consideración si la actividad de que se trata causa un daño transfronterizo (*ibid.*, párr. 19).

9. Se trata de una cuestión nueva y sin precedentes, en el sentido de que un Estado puede incurrir en responsabilidad por una acción u omisión no prohibida por el derecho internacional. Los rápidos progresos científicos y tecnológicos han creado situaciones en las que una actividad legítima realizada en un Estado puede traducirse en un daño a otro Estado o a sus ciudadanos. Por supuesto, al Estado autor no se le puede considerar responsable de las consecuencias de una actividad lícita. Pero, al propio tiempo, un Estado que goza de exclusiva autoridad sobre su territorio tiene la obligación correlativa de no perjudicar a otros miembros de la comunidad internacional. La respuesta tradicional a ese problema consiste en imputar la ilicitud al Estado autor o en imponer la teoría de la responsabilidad estricta. Sin embargo, ninguna de esas soluciones puede vencer las dificultades teóricas y prácticas de esta cuestión.

10. El Relator Especial ha expuesto su teoría del « continuo de la prevención y la reparación ». Así, ha incluido el concepto de prevención a pesar de que en el debate celebrado en 1982 en la Sexta Comisión de la Asamblea General se sostuvo que la prevención queda fuera del ámbito del presente tema, que concierne únicamente a la reparación (A/CN.4/L.352, párrs. 143 a 145). El Relator Especial se ha opuesto a esa crítica declarando en el párrafo 2 de la sección 5 de su plan esquemático que « Una protección adecuada requiere medidas de prevención para evitar en lo posible un riesgo de pérdida o daño, y cuando ello no sea posible, medidas de reparación [...] » (A/CN.4/373, anexo).

11. El Relator Especial ha puesto de relieve que la división entre las secciones 3 y 4 del plan esquemático no es una división entre prevención y reparación, sino una división entre las medidas que deben tomarse cuando los Estados prevén la necesidad de elaborar un régimen de prevención y reparación y las medidas que deben tomarse « cuando se produce una pérdida o daño material transfronterizo y las obligaciones del Estado de origen no se han determinado previamente en virtud de un régimen aplicable o aceptado [...] ». Y agrega: « La política del plan esquemático consiste en reflejar y fomentar la práctica creciente de los Estados de regular estas cuestiones por anticipado [...] » (*ibid.*, párr. 50).

12. Al analizar el asunto de la *Fundición de Trail*¹⁵, el Relator Especial ha señalado (*ibid.*, párr. 47) que la evaluación de la compensación no constituyó más que una parte poco importante de los trabajos del tribunal, y que éste dedicó principalmente su atención a examinar los medios de evitar futuras pérdidas o daños en forma compatible con la continuidad de las actividades de la empresa de fundición en condiciones económicamente

viables. Así, se ha establecido un equilibrio entre el interés de continuar una actividad útil y la protección del Estado vecino respecto del daño transfronterizo. Como se señaló en el debate en la Sexta Comisión, la elaboración de un régimen preventivo y de un régimen de reparación son objetivos complementarios y no contrapuestos¹⁶.

13. En esta perspectiva, el concepto de prevención no es una norma jurídica aislada que se haya de imponer a toda actividad beneficiosa en forma de norma jurídica cuya violación acarree una responsabilidad fundada en la ilicitud. Existe la obligación de prevenir o limitar una pérdida o un daño; la obligación de reparar sólo surge cuando han fracasado todos los esfuerzos encaminados a evitar el daño. La libertad de acción del Estado respecto de las actividades útiles subsiste, pues, sin el menor menoscabo, pero no a expensas de los intereses de los otros Estados. En el desarrollo progresivo del derecho internacional, al poner de relieve el interés general y común, será posible lograr la estabilidad y dar un sentido real a la noción de interdependencia.

14. Este tema requiere imaginación; no carece de viabilidad ni de utilidad práctica. Es importante para los intereses de todos los Estados, en particular para los países en desarrollo, porque carecen de las técnicas necesarias para localizar o vigilar los efectos nocivos, y porque la ejecución de algunas actividades está a cargo de contratistas o de organismos multilaterales. Por consiguiente, esos países deben ser protegidos contra los efectos desfavorables de un desarrollo industrial mal planeado o poco meditado de un Estado vecino.

15. En cuanto al alcance, el Sr. Ni cree que, como el tema es relativamente nuevo en el proceso del desarrollo jurídico, no sería aconsejable emprender un plan excesivamente ambicioso. Coincide con el Relator Especial en que el fin principal del tema es « analizar la práctica de los Estados, cada vez más abundante y variada » (*ibid.*, párr. 12) y en que esta tendencia no es en ninguna parte más evidente que en los « regímenes convencionales relativos a la utilización física del territorio » (*ibid.*, párr. 16). Por consiguiente, como el que a la sazón era Presidente de la Comisión dijo en la Sexta Comisión, en 1982, se podría limitar el proyecto de artículos a los problemas transfronterizos concernientes al medio físico (*ibid.*, párr. 11).

16. En cuanto a la forma definitiva que la labor de la Comisión debería revestir, el enfoque tradicional consiste en partir del supuesto de que se está redactando una convención, sin excluir la posibilidad de que se trate la materia mediante directrices o normas de conducta. Una decisión sobre esta cuestión puede dejarse para más tarde, cuando se hayan analizado detenidamente la documentación relativa a la práctica de los Estados, los tratados y las legislaciones nacionales. Habiendo formulado estas relaciones preliminares y provisionales,

¹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

¹⁶ Véase « Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su trigésimo sexto período de sesiones » (A/CN.4/L.339), párr. 149.

el Sr. Ni volverá a hablar de este tema ulteriormente, en el curso del debate.

17. El Sr. McCaffrey felicita al Relator Especial por su erudito informe (A/CN.4/373), que muestra un dominio completo del tema. El orador no comentará detenidamente el informe ni la multitud de ideas que en él inducen a la reflexión, sino que, para emplear las propias palabras del Relator Especial, lo considerará como « un informe muy adelantado para el período de sesiones de 1984 » (*ibid.*, párr. 75). En consecuencia, sólo formulará algunas observaciones provisionales y preliminares y procurará entrar en mayores detalles en el próximo período de sesiones, en que, según confía, se asignará al tema el tiempo suficiente.

18. Hay que felicitar al Relator Especial por haber tenido en cuenta las opiniones de los miembros de la CDI y de la Sexta Comisión, y por sus concienzudos esfuerzos para ajustar el tema de modo que satisfaga las necesidades y apreciaciones del mayor número posible de puntos de vista. En cuanto a su alcance, el Relator Especial ha observado la clara tendencia de la opinión mayoritaria, que se manifestó en 1982 tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, en favor de limitar el tema « a las actividades físicas que ocasionan un daño material transfronterizo », y ha agregado : « la razón fundamental de este cambio es que la práctica de los Estados en el momento actual no está suficientemente desarrollada en los demás aspectos » (*ibid.*, párr. 63). El señor McCaffrey siempre ha considerado el tema con ese criterio y apoya calurosamente esa conclusión. No obstante, piensa que ya no entraña ningún cambio efectivo, sino que simplemente representa un refinamiento introducido sobre la base de la experiencia del Relator Especial.

19. Según ya señaló en el anterior período de sesiones¹⁷, el Sr. McCaffrey estima que el título inglés es algo confuso, sobre todo en una época de gran tecnología. El título menciona « acts » (« actos ») no prohibidos por el derecho internacional, mientras que la versión francesa emplea el término más exacto de « activités ». El aspecto central debe ser las actividades que entrañan un riesgo de un daño transfronterizo. Esas actividades no están prohibidas y la sociedad acepta el riesgo aludido porque las actividades son útiles. Lo que se prohíbe más bien es el acto de causar algún daño considerable o permitir que éste suceda. Aunque el título inglés es un tanto inapropiado, el orador no está sugiriendo que se modifique, sino simplemente señalando que podría dar lugar a algunas dificultades conceptuales relativas a la naturaleza del tema.

20. Es evidente que hay situaciones en las que el Estado de origen no incurre en responsabilidad a menos que las autoridades estatales « dispongan de los medios para prever que es probable que se cause una pérdida o un daño y a menos que tengan también la obligación de impedir que se produzcan » (*ibid.*, párr. 28 *in fine*). También hay situaciones en que el acto de causar un daño transfronterizo no es ilícito, pero que, sin embargo, entraña una obligación de indemnizar las pérdidas

o daños reales. La segunda etapa del arbitraje de la *Fundición Trail*¹⁸, proporcionó un ejemplo de esa situación, que el Relator Especial ha examinado en su informe (*ibid.*, párr. 47).

21. Para el Sr. McCaffrey, hablar de daño « ilícito » o bien de daño permitido con sujeción a la obligación de indemnizar es en gran parte una cuestión académica. Pero no es totalmente académica debido al peligro de que se cree una « servidumbre de humo », sujeta a la obligación de pagar por ella. Hay que tratar de evitar ese resultado poco conveniente. Para los efectos del presente tema, el aspecto esencial es el carácter correlativo de la soberanía del Estado. El orador recuerda el comentario de un profesor de derecho en materia de responsabilidad por « torts » (cuasidelitos), en el sentido de que el derecho de un hombre a agitar el puño termina donde comienza la nariz de otro hombre. John Donne dijo que ningún hombre es una isla, y eso puede decirse igualmente de los Estados, que no pueden existir sin contar con los intereses de otros Estados o sin influir en ellos. La reglamentación de esa interdependencia creciente debe realizarse de modo que produzca armonía entre las naciones : tal es, en efecto, la delicada tarea que el presente tema requiere.

22. El Sr. McCaffrey suscribe sin reservas el « enfoque flexible » del Relator Especial (*ibid.*, párr. 43), que se resume como un sistema que tiene un doble objetivo : el primero es inducir a los Estados que prevean un problema de daños transfronterizos a que establezcan un régimen integrado por una serie de normas sencillas; el segundo objetivo es prever un método de solución de controversias que sea razonablemente justo (*ibid.*, párr. 69). A ese respecto, el Relator Especial se ha referido al asunto del *Poplar River Project*¹⁹ como ejemplo de que el Estado lesionado tenga que soportar toda la carga del daño material transfronterizo apreciable. Es de señalar, no obstante, que el Canadá y los Estados Unidos han establecido un organismo bipartito, el Poplar River Bilateral Monitoring Committee, para vigilar permanentemente los niveles de contaminación e informar anualmente a los dos gobiernos interesados, o más a menudo si las circunstancias lo requieren. En consecuencia, aunque el Estado afectado tenga que soportar toda la carga del daño transfronterizo apreciable, ese daño se limita a ciertos parámetros convenidos.

23. El Relator Especial ha pedido que se formulen observaciones con respecto a la sección 2 del plan esquemático (*ibid.*, anexo). El Sr. McCaffrey no tiene nada que agregar a sus observaciones preliminares del anterior período de sesiones²⁰. Sólo desea señalar que el asunto del *Poplar River Project* constituye una aplicación concreta de la sección 2. Parece que sería con-

¹⁸ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, volumen III..., págs. 1938 y ss.

¹⁹ Véase *Digest of United States Practice in International Law 1976*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, págs. 590 a 594; e *ibid.*, 1978, 1980, págs. 1116 a 1121 y 1496 a 1498.

²⁰ *Anuario... 1982*, vol. I, pág. 298, 1743.ª sesión, párrs. 19 y 20.

¹⁷ *Anuario... 1982*, vol. I, pág. 297, 1743.ª sesión, párr. 10.

veniente coordinar y armonizar los procedimientos previstos en la sección 2 del plan esquemático con los procedimientos estipulados en los proyectos de artículos preparados por el Relator Especial sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/367). Las normas establecidas en relación con este tema constituyen, en la práctica, una aplicación concreta, a los cursos de agua internacionales, de las normas generales previstas en la sección 2. El orador confía en que la Comisión coordinará sus trabajos sobre los dos temas teniendo presente que uno es una aplicación del otro a un problema particular.

24. En la sección 2 del plan esquemático, el orador observa la declaración que figura en el párrafo 8 de que «la no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta sección no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional». Esa declaración está limitada en cierto grado por los términos del párrafo 4 de la sección 5, que establece una presunción en favor del Estado afectado en el caso de que el Estado autor no haya puesto a su disposición la información adecuada. En el cuerpo de su informe (A/CN.4/373, párr. 65), el Relator Especial ha declarado, además, que :

[...] no se impone ninguna sanción por la negativa a proporcionar información, excepto la consecuencia normal de que la responsabilidad última del Estado de origen dependerá de la línea general de su conducta.

Ese enfoque parece basarse en gran parte en la equidad.

25. Sobre la cuestión de la documentación, el orador apoya la petición del Relator Especial en el sentido de que la documentación reunida por la Secretaría se distribuya más ampliamente y que la tercera parte del estudio de la Secretaría, que se presenta únicamente como una recopilación de documentos, tendría que revestir la forma de un estudio analítico (*ibid.*, párr. 58).

26. Por último, desea hacer constar su satisfacción por el hecho de que las notas del cuarto informe se hayan colocado como es debido al pie de la página a que corresponden. Habida cuenta de la gran cantidad de notas, habría sido muy incómodo para los lectores que las notas hubiesen sido relegadas al final del informe, como desgraciadamente se ha hecho en otros casos.

27. El Sr. FLITAN felicita cordialmente al Relator Especial, que no se ha hecho abogado de su tema, sino que ha tratado de presentarlo en la forma más objetiva posible, a fin de que la CDI y la Sexta Comisión puedan sacar sus propias conclusiones y decidir si se ha de continuar o no el estudio. A su juicio, el Relator Especial puede proseguir útilmente su labor, que complementa la efectuada por el Sr. Thiam y por el Sr. Riiphanen.

28. Por razones de justicia y de equidad, un Estado que incurre en actividades que causan daño a un Estado vecino debe asumir responsabilidad por las consecuencias mediante la reparación. Es inconcebible que ese Estado quede exento de toda responsabilidad. Para apreciar el valor del estudio del Relator Especial, basta observar el creciente número de convenciones celebra-

das sobre el tema, el solo hecho de que haya sido incluido en el programa de la CDI y las opiniones de la gran mayoría de los miembros de la Sexta Comisión. Además, con miras al progreso en materia de ciencia y tecnología, los Estados cada vez más a menudo incurren en actividades que pueden tener consecuencias perjudiciales para sus vecinos.

29. El tema no divide a los países en función de su vinculación al Este o al Oeste, sino más bien según su alineamiento Norte-Sur. Los países industrializados son los que están en mejores condiciones de emprender actividades avanzadas que puedan tener consecuencias perjudiciales, mientras que los países en desarrollo sufren las consecuencias.

30. Además, como la vida internacional se hace más complicada, ya no se puede concebir que los Estados sólo incurran en responsabilidad cuando cometen actos internacionalmente ilícitos o dejan de cumplir sus obligaciones internacionales. En consecuencia, la Comisión debe hacer obra de desarrollo progresivo. El Relator Especial ha invitado precisamente a los miembros de la Comisión a que abandonen la idea que solían tener de que el derecho internacional únicamente impone normas prohibitivas.

31. El Relator Especial no debe interrumpir su estudio. Procediendo con gran prudencia, debe tomar como punto de partida las actividades reglamentadas por convenciones, adoptar un criterio más práctico, hacer uso de la documentación preparada por la Secretaría, poner más el acento en el concepto de la buena vecindad y evitar entrar en la esfera de la responsabilidad estricta, concepto que va demasiado lejos en el actual estado de cosas.

32. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por su esclarecedor informe (A/CN.4/373). Desea hacer constar su opinión de que la Comisión debería asignar tiempo y prioridad suficientes en su 36.º período de sesiones para que se haga un examen adecuado del cuarto informe, juntamente con el nuevo informe que el Relator Especial se propone presentar sobre el desarrollo de la sección 2 del plan esquemático y sobre las cuestiones del alcance y las definiciones mencionadas en la sección 1.

33. En su cuarto informe, el Relator Especial ha esbozado claramente el alcance y los parámetros de su tema, y lo ha diferenciado tanto de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos como de las situaciones de riesgo excepcional que dan lugar a la responsabilidad de los Estados, principalmente por conducto de las convenciones internacionales, basada en el llamado principio de la responsabilidad estricta. La esfera del daño transfronterizo, tal como se define en el informe (*ibid.*, párr. 3), es aquella en que la práctica de los Estados y las normas consuetudinarias que surgen reconocen las obligaciones de un Estado de tomar todas las medidas posibles para evitar daños a sus vecinos derivados de actividades lícitas realizadas dentro de su territorio y la necesidad de efectuar la necesaria reparación si se produce un daño grave. Ese es un aspecto del derecho dictado por las relaciones de buena vecindad en que el derecho de un Estado para efectuar den-

tro de su territorio cualquier actividad no prohibida por el derecho internacional se basa en el derecho igualmente importante de su vecino a no sufrir un daño desmedido. Esos dos derechos, que en algunos aspectos son antagónicos, requieren un alto grado de cooperación, que el Relator Especial ha descrito acertadamente como « el continuo de la prevención y la reparación ».

34. El Relator Especial ha proporcionado numerosos ejemplos de la práctica de los Estados, en que éstos han estimado que constituía una obligación reparar el daño transfronterizo dimanante de actos que claramente no están prohibidos por el derecho internacional y donde no surgen obligaciones derivadas de un acuerdo o convención concretos. El asunto de la *Fundición de Trail*²¹ (*ibid.*, párr. 47) es uno de los primeros de esos ejemplos. En el asunto del satélite *Cosmos 954*²² (*ibid.*, párrafo 29), se pudo reclamar indemnización de los daños sufridos de conformidad con el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales²³, en el que tanto la Unión Soviética como el Canadá eran partes. Pero nadie podría sostener seriamente que si el objeto hubiese caído en un Estado que no fuese parte en el Convenio ese Estado no habría tenido derecho a un recurso. El asunto *Fukuryu Maru*²⁴ (*ibid.*, párr. 34) muestra la amplitud del concepto de daño transfronterizo, ya que la pronta oferta de una indemnización equitativa de los Estados Unidos indicó que se reconocía la obligación jurídica de indemnizar, aunque el acto del ensayo de la bomba no hubiese sido ilícito. Por otra parte, el asunto del *Poplar River Project*²⁵ (*ibid.*, párr. 36) mostró la extensión y la limitación de la responsabilidad que se había de señalar. Al Canadá se le permitió, sin imponerle ninguna carga, que recurriera a la reserva común del margen tolerable de aumento de los niveles de contaminación atmosférica, si bien ello redujo considerablemente las posibilidades de aumentar la producción de energía eléctrica en el vecino Estado norteamericano de Montana dentro de niveles prefijados de la calidad.

35. Esos ejemplos demuestran que el tema que se examina requiere legítimamente la codificación y el desarrollo progresivo. El Sr. Njenga no puede suscribir la tesis de que no hay ninguna norma en el derecho internacional general que prescriba la responsabilidad por el daño transfronterizo causado por actividades que no están prohibidas de otro modo por el derecho internacional, y de que esas normas sólo existen en convenciones o acuerdos específicos. Tampoco comparte el criterio de que se trata de un tema sobre el que sólo cabe una discusión útil con respecto a las actividades que suponen un riesgo excepcional de unos daños probables que podrían preverse y posiblemente ser objeto de acuerdos concretos. La afirmación de que cada Estado es libre de exponer a sus vecinos a daños transfronterizos ilimitados

sin ninguna responsabilidad, con tal de que sus actos no estén prohibidos por el derecho internacional y de que no se haya convenido expresamente lo contrario, constituye un retorno a la ley de la selva que sólo puede beneficiar a las grandes Potencias a costa de los Estados más pequeños, sobre todo de los países en desarrollo. Decir que si hubiera una obligación de diligencia se trataría de una cuestión de responsabilidad de los Estados por actos prohibidos es un argumento retorcido.

36. El Sr. Njenga pide al Relator Especial que aclare la declaración que figura en el párrafo 63 de su informe en el sentido de que el ámbito del tema se limitará a las actividades físicas que ocasionan un daño material transfronterizo, distinto del daño económico. Sin duda, debe tenerse en cuenta el daño económico resultante si la contaminación en gran escala, derivada de un accidente en el mar, destruye los recursos pesqueros de un Estado e interrumpe las actividades pesqueras comerciales, o arruina las playas de un país y paraliza el turismo.

37. El orador comparte la frustración del Relator Especial ante la falta de un compromiso colectivo en relación con el tema en la Asamblea General. Confía en que en 1984, después de un debate completo, todos los miembros de la Comisión procurarán apoyar sinceramente al Relator Especial, si la Comisión decide proseguir sus trabajos sobre el tema.

38. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que no ha podido estudiar el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/373) como se merece por no haber recibido la versión española hasta el día anterior; en consecuencia, prefiere considerarlo como un informe muy adelantado para el período de sesiones de 1984, como se sugiere en el documento (*ibid.*, párr. 75). De ahí que se abstenga de formular observaciones antes del próximo período de sesiones sobre las muchas interesantes ideas que el documento parece contener. Sin embargo, desea reafirmar la posición que ha adoptado en la CDI y en la Sexta Comisión, a saber, que debe continuarse el estudio de este tema.

39. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) expresa su satisfacción por los muchos aspectos importantes de la cuestión que han abordado los oradores. El Sr. Koroma y el Sr. McCaffrey han expuesto las razones por las que se debe preferir el título francés, que se refiere a « actividades », al título inglés del tema. Hay dificultades en ambas versiones. Un argumento que puede aducirse en favor del título inglés es que el derecho internacional sólo prohíbe las acciones u omisiones de Estados: no se ocupa de las actividades privadas como tales. Desde luego, el título es largo y poco ágil, pero se ha dicho que crea una superestructura útil dentro de la cual pueden identificarse todos los elementos del tema. Sin embargo, si la Comisión decide que el ámbito adecuado del tema son actos físicos que causan efectos físicos, está claro que no se habrá tratado por entero la materia tal como se enuncia en el título actual. Por tanto, convendrá que el Comité de Redacción considere la cuestión de modificar el título, una vez que se haya decidido definitivamente el ámbito del tema.

²¹ Véase *supra*, nota 15.

²² Véase *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVIII, N.º 4, 1979, pág. 899, en especial págs. 905 a 907.

²³ Véase 1800.ª sesión, nota 14.

²⁴ Véase *supra*, nota 12.

²⁵ Véase *supra*, nota 19.

40. Respondiendo a la cuestión relativa al perjuicio económico, expuesta por el Sr. Njenga, dice que el elemento económico desempeña un papel muy importante en el tema, siendo particularmente pertinente para evaluar la reparación, como ocurrió en el asunto del *Fukuryu Maru*, en el que se hubo de estimar la pérdida causada a los pescadores japoneses privados de sus pesquerías. La viabilidad económica es también un factor tan pertinente como la viabilidad técnica para evaluar el equilibrio de intereses entre el Estado de origen y el Estado afectado en relación con la prevención del daño transfronterizo. Lo que se propone es excluir del ámbito del tema el daño derivado de actos carentes de una dimensión física.

41. Aunque disiente de la conclusión a que ha llegado el Sr. Ushakov (1800.ª sesión), el Relator Especial está prácticamente de acuerdo con todos sus argumentos. A lo largo de su informe sobre la materia (A/CN.4/373), ha puesto de relieve la necesidad de preservar la libertad del Estado soberano para buscar su propio interés. Las mismas consideraciones son aplicables a cualquier sociedad nacional respecto a los derechos de los individuos. Los derechos de otros individuos o del Estado pueden, si es necesario, ser protegidos por reglas prohibitivas de cualquier tipo, pero el procedimiento más usual es declarar que el ciudadano es libre de obrar como le plazca hasta el punto en que su libertad vulnera las libertades de los demás. El Relator Especial ha enfocado el tema partiendo de este razonamiento.

42. El Sr. Ni ha planteado el problema de la forma que el proyecto de artículos sobre este tema debe revestir en definitiva. El Relator Especial está de acuerdo en que es demasiado pronto para decidir esta cuestión. El Sr. Ushakov se ha mostrado reacio a reconocer una obligación de reparación tal como se describe en el cuarto informe. Por su parte, el Relator Especial sugiere que la Comisión examine la práctica de los Estados y elabore normas o directrices a partir de la misma. En definitiva, habrá que adoptar una decisión sobre si esas normas o directrices deben enunciarse de modo que se les dé fuerza jurídica obligatoria. El Relator Especial opina que la respuesta debe ser afirmativa, porque ello reducirá el sector en el que se habrá de contar con reglas prohibitivas amplias. Se trata de ver hasta qué punto se puede atenuar la necesidad de amplias reglas prohibitivas en los asuntos internacionales. No será necesario que los Estados adquieran un compromiso radical. En efecto, un examen de la práctica de los Estados es alentador, ya que el grado de la cooperación y la medida en que se evitan los problemas son muy satisfactorios.

43. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1800.ª sesión) se ha preguntado si el criterio no es demasiado flexible, y el Sr. McCaffrey, en cambio, ha apoyado ese criterio. La experiencia muestra que en los asuntos internacionales el criterio flexible permite obtener mejores resultados, pues no hay ningún método que permita conseguir un acuerdo entre partes que litigan sobre una regla que no es clara. Las partes pueden optar en definitiva por llegar a un acuerdo al margen de los principios, pero esto es por sí mismo un criterio flexible.

En términos generales, da mejores resultados basarse en la regla de la cooperación y evitar confrontaciones de gobierno a gobierno.

44. El Sr. Flitan ha preguntado si no hay en el tema un elemento importante Norte-Sur. El Relator Especial se ha referido a esta cuestión en su informe (A/CN.4/373, párr. 31). Hay indudablemente la idea de que el derecho internacional está hecho para los Estados ricos y bien arraigados, y que los Estados más pequeños necesitan normas de derecho nuevas e indiscutidas, y procedimientos para aplicarlas. Conviene advertir, sin embargo, que no todas las ventajas están de un lado. Si los países en desarrollo temen la imposición de normas rígidas que no puedan controlar, esa actitud tiene su equivalente en el temor paralelo de los países desarrollados de que las normas puedan frustrar la plena utilización de su avanzada tecnología. Hay que adoptar un criterio fundamentalmente sincero y caritativo que permita convencer a las dos partes de que sus intereses comunes están salvaguardados.

45. El aspecto principal de la cuestión consiste en saber si tendrán éxito los esfuerzos por desterrar la noción de que el derecho internacional debe ser prohibitivo. La ilicitud debe mantenerse en su propia esfera, relativa a la responsabilidad del Estado por el daño causado por una acción o una omisión ilícita del Estado. En la materia que ahora se examina, se trata del concepto del daño derivado de actividades realizadas en el territorio del Estado o bajo su control. No hay por qué preocuparse de la atribución, ya que al Estado no se le tendrá por responsable de ningún daño si no ha tenido la posibilidad de preverlo y de adoptar medidas en consecuencia.

46. En conclusión, el Relator Especial celebra las referencias de los oradores al párrafo 58 de su informe, que, a su juicio, indican que están de acuerdo con su sugerencia de que la documentación contenida en la tercera parte del estudio de la Secretaría sobre la práctica de los Estados revista la forma de un estudio analítico y que se distribuya la totalidad del estudio a los miembros de la Comisión.

47. El PRESIDENTE dice que el cuarto informe y las deliberaciones sobre el mismo han proporcionado una visión anticipada del debate que se celebrará en 1984. Presume que no hay objeción a la sugerencia hecha por el Relator Especial en el párrafo 58 del informe, de que los documentos contenidos en la tercera parte del estudio de la Secretaría sobre la práctica de los Estados revistan la forma de un estudio analítico y de que todos los elementos del estudio se distribuyan ampliamente.

Así queda acordado.

48. El PRESIDENTE dice que entiende asimismo que no hay objeción a la sugerencia hecha en el párrafo 64 del informe de que se envíe un cuestionario a determinadas organizaciones internacionales.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos (continuación *)

[Tema 9 del programa]

**DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR
DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA**

49. El PRESIDENTE invita al Sr. Albanese, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

50. El Sr. ALBANESE (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que, en materia de derecho internacional, el acontecimiento reciente más importante ocurrido en el Consejo de Europa ha sido la creación, en 1982, de un Comité de Expertos sobre el derecho internacional público. Ese Comité ha sido encargado, en primer lugar, de proceder a intercambios de puntos de vista y de información sobre las actitudes de los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de los problemas de derecho internacional público tratados en otras organizaciones internacionales, a fin de procurar llegar a una actitud común y, en segundo lugar, de abordar y examinar algunas cuestiones de derecho internacional público que se prestan a una acción a nivel europeo.

51. Hasta ahora el Comité de Expertos ha examinado tres cuestiones correspondientes a su primer mandato. Ha comenzado con el estudio de dos cuestiones incluidas en el programa de la Sexta Comisión de la Asamblea General, a saber, la del nuevo examen del proceso de elaboración de tratados multilaterales y la de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. La primera de estas cuestiones ha sido examinada a base del cuestionario preparado por el Secretario General²⁶ y de las respuestas dadas por los gobiernos²⁷. El intercambio de puntos de vista se ha referido no sólo al significado de esta iniciativa, sino también al contenido de las respuestas y las sugerencias que se han de formular acerca de la acción futura. La segunda cuestión ha sido examinada a la luz del proyecto de artículos elaborado por la Comisión²⁸. El Comité ha abordado cuestiones tales como las medidas que se deben tomar después del proyecto de artículos, la participación de las organizaciones internacionales y su estatuto, así como los comentarios que se han de formular sobre los diversos artículos. Luego, el Comité de Expertos ha procedido a un intercambio de puntos de vista y de información sobre el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, que fue aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena del 1.º de marzo al 8 de abril de 1983²⁹. En general, los intercambios de

puntos de vista y de información celebrados en el Comité de Expertos parecen haber sido útiles porque todo lo que contribuya a unificar la actitud de un grupo de Estados no puede menos de facilitar los trabajos de las Naciones Unidas y de contribuir al éxito de sus actividades.

52. Conforme a su segundo mandato, el Comité de Expertos ha examinado, entre otras cuestiones de derecho internacional público que se prestan a una acción al nivel europeo, la de un estudio comparado de los medios de expresar el consentimiento de los Estados miembros en quedar obligados por los tratados y los procedimientos internos aplicables y la cuestión del ejercicio de una actividad con finalidad lucrativa por parte de los miembros de las familias del personal diplomático y consular. El punto de partida de la primera cuestión ha sido la comprobación de que cierto número de tratados elaborados en el seno del Consejo de Europa no han sido ratificados por un número suficiente de Estados. Es cierto que esto obedece con frecuencia a razones políticas, pero en ocasiones ello es debido a que los procedimientos internos mediante los cuales los Estados expresan su voluntad en quedar obligados por un tratado son complicados y largos. El Comité de Expertos ha considerado que ha llegado el momento de dar a los Estados la posibilidad de revisar, a base de un estudio comparado, sus procedimientos internos. Ha preparado un cuestionario que se ha enviado a los Estados y que debe facilitar la elaboración de ese estudio. Algunos expertos opinan que, una vez que el estudio haya sido terminado, se podría considerar la posibilidad, en el Consejo de Europa, de expresar de un modo simplificado el consentimiento en quedar obligado —opción negativa, aplicación provisional, etc.—, de prever medios de estimular la firma y la ratificación, y de proceder a un intercambio continuo de información sobre la aplicación de las convenciones celebradas en el Consejo de Europa.

53. La segunda cuestión de derecho internacional público que se presta a una acción europea es la de los privilegios e inmunidades de los miembros de las familias del personal diplomático y consular que tienen ocupaciones lucrativas en el Estado receptor. Según el apartado c del párrafo 2 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, no se concederán privilegios ni inmunidades a los miembros de la familia del miembro de la oficina consular que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo en el Estado receptor. Esta cuestión no se trata en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; algunos mantienen que el preámbulo de esa Convención y el artículo 42, que prohíbe a los agentes diplomáticos ejercer en el Estado receptor una actividad profesional o comercial en provecho propio, es aplicable también a los miembros de sus familias. Además, la expresión « que formen parte de su casa » (párrafo 1 del artículo 37) indica una dependencia económica que surtirá el efecto de excluir de los privilegios e inmunidades a los miembros de la familia a partir del momento en que ya no se hallen en una situación de dependencia económica. Sin embargo, esta tesis no se acepta en general, y por tanto está justifi-

* Reanudación de los trabajos de la 1775.ª sesión.

²⁶ A/35/312 y Corr.1, secc. IV.

²⁷ Véase Naciones Unidas, *Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux* (ST/LEG/SER.B/21) (aparecerá como publicación de las Naciones Unidas), tercera parte.

²⁸ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

²⁹ Para el texto de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, aprobada el 8 de abril de 1983, véase A/CONF.117/14.

cado un estudio de esa cuestión. Es de señalar que la situación es más o menos grave según que se trate de inmunidad de jurisdicción en materia penal, o de inmunidad respecto de la jurisdicción civil o de simples privilegios fiscales. Se han concertado algunos tratados bilaterales sobre la materia, pero parece que una convención multilateral sería más útil que un gran número de instrumentos bilaterales.

54. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972³⁰, obliga ahora a cinco Estados; ha sido firmada por cuatro Estados, y otros están considerando su ratificación o su firma. El Protocolo adicional de esa Convención, que contiene disposiciones sobre un procedimiento europeo para la solución de controversias, ha sido ratificado por cuatro Estados y firmado por otros cuatro. También se ha renovado el interés de los Estados por la Convención europea sobre las funciones consulares, de 1967³¹. Esa Convención sólo ha sido ratificada por un Estado, pero ha sido firmada por siete.

55. En noviembre de 1982, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica fue honrado con la visita del señor Reuter, Presidente de la Comisión en su 34.º período de sesiones. Los lazos entre la Comisión y el Comité son de indudable utilidad y deben seguir fortaleciéndose.

56. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Albanese por su exposición y dice que la labor del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y su asistencia al proceso de codificación son muy valiosos para la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

³⁰ Véase 1762.ª sesión, nota 7.

³¹ Consejo de Europa, *Convention européenne sur les fonctions consulaires avec le Protocole relatif à la protection des réfugiés, et le Protocole relatif aux fonctions consulaires en matière d'aviation civile*, Serie de tratados europeos, N.º 61, Estrasburgo, 1967.

1802.ª SESIÓN

Miércoles 13 de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*conclusión* *) (A/CN.4/364², A/CN.4/365, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/369 y Add.1 y 2³)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. NI dice que el informe, muy claro y conciso, pero sin embargo notablemente completo, presentado por el Relator Especial (A/CN.4/364) plantea cuestiones políticas delicadas que interesan a todos los pueblos del mundo. El tema tiene especial significado para los países del tercer mundo que, debido a su vulnerabilidad política, económica y tecnológica, podrían más fácilmente ser víctimas de delitos como la agresión y la intervención, armada o no. Las atrocidades cometidas durante las dos últimas grandes guerras mundiales permanecen todavía en la memoria de las generaciones mayores y, por consiguiente, los pueblos del mundo son prácticamente unánimes en su resolución de reforzar el orden público internacional mediante el establecimiento de algún mecanismo destinado a evitar o impedir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. El Relator Especial ha pedido (*ibid.*, párr. 69) que se formulen observaciones sobre varios problemas, el primero de los cuales se refiere al ámbito de aplicación del tema; ha pedido orientación sobre el tipo de delitos que se han de incluir en el proyecto de código, así como sobre los sujetos que se han de considerar criminalmente responsables: los individuos, los grupos, los Estados, o todos ellos. En cuanto a la cuestión de los delitos que se han de incluir, es evidente que el proyecto de código de 1954 puede servir de base. Como se desprende de su título, es evidente que el presente tema no se refiere a todos los delitos de derecho internacional, entre ellos los de menor importancia. La presente codificación ha de limitarse a los crímenes más graves que, por su magnitud y gravedad, constituyen una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esa codificación debe tener en cuenta el desarrollo progresivo del derecho internacional a partir de 1954, tal como se refleja en convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales, entre ellas la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*⁴, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁵, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales⁶, la

* Reanudación de los trabajos de la 1761.ª sesión.

¹ Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1755.ª sesión, párr. 10.

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1973 (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 75.

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, pág. 241.

⁶ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio⁷ y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad⁸.

3. También se ha planteado la cuestión de determinar si debe haber una lista de delitos o si, por el contrario, se ha de establecer un cierto número de criterios concretos y dar ejemplos de tipos particulares de crímenes en cada categoría, siguiendo la recomendación del Relator Especial (1755.ª sesión) de adoptar la estructura del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹. El orador se inclina en favor del segundo método, porque ninguna lista de crímenes podría ser exhaustiva. Es más práctico establecer definiciones precisas pero bastante amplias de crímenes, a fin de evitar el riesgo de omisiones.

4. Además, el Sr. Ni propone la inclusión de una disposición supletoria del siguiente tenor :

« Las disposiciones del presente código se entenderán sin perjuicio o menoscabo de las disposiciones de tratados, acuerdos, convenciones, protocolos, declaraciones, resoluciones o instrumentos análogos anteriores que definan ciertas acciones u omisiones como crímenes internacionales o que, según el caso, impongan penas a las mismas. »

Una disposición de esa naturaleza obviaría la necesidad de enumerar todos los crímenes establecidos por convención o en otra forma a partir de 1954 y, al mismo tiempo, dejaría intactas e inalteradas las disposiciones de cualquier acuerdo, declaración, resolución o instrumento similar relacionado con la materia.

5. En cuanto a determinar si personas jurídicas como los Estados podrían considerarse responsables de crímenes internacionales, se ha citado con frecuencia el fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg en apoyo del criterio según el cual son los hombres, y no las entidades abstractas, quienes cometen crímenes cuya represión se impone como sanción de derecho internacional. Además, el artículo 1 del proyecto de código de 1954 prescribe que :

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

De allí se ha deducido que sólo los individuos pueden tener responsabilidad por crímenes de derecho internacional. Sin embargo, a juicio del orador, ni el fallo de Nuremberg ni el proyecto de código de 1954 excluyen la responsabilidad de los Estados. Subsiste la norma de que los Estados son los sujetos principales del derecho internacional público, aunque los individuos pueden en algunas circunstancias considerarse responsables, e incluso pueden ser castigados como sujetos de derecho internacional. El fallo de Nuremberg y el proyecto de código de 1954 no van más lejos que eso.

6. Es cierto que los actos materiales que constituyen los elementos de un delito sólo pueden ser realizados por individuos, que, en consecuencia, pueden ser castigados, pero eso no exime *a priori* al Estado de su responsabilidad por ninguno de los delitos definidos en el proyecto de código. La responsabilidad del Estado y la de los individuos que intervienen no se excluyen recíprocamente. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que atribuye responsabilidad al Estado, se basa claramente en la premisa de que un Estado es capaz de incurrir en responsabilidad por la comisión de delitos internacionales. Huelga decir que las personas jurídicas como los Estados no pueden ser sometidas a categorías de penas como la prisión, pero se dispone de otras medidas punitivas, entre ellas la restitución, la indemnización, la amonestación y la declaración de condena. Esa cuestión particular correspondería al tema de la responsabilidad de los Estados. Por su parte, el Sr. Ni coincide con el Relator Especial en que la Comisión tendrá que armonizar sus posiciones y hacer que su proyecto de código de 1954 concuerde con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/364, párr. 48).

7. Con respecto a la preparación del código, se ha sugerido que se prescriba una pena por cada uno de los crímenes tipificados en el proyecto de código, y que se tomen disposiciones para crear una jurisdicción penal internacional. Se ha sugerido asimismo que se debe incluir una disposición que autorice al tribunal que sustancia la causa para que determine por sí mismo la pena. El tribunal competente podría ser un tribunal nacional o un tribunal internacional especial. A ese respecto, el Relator Especial ha planteado acertadamente la pregunta : « [...] ¿Qué puede decirse [...] en la hipótesis de que estuviera en tela de juicio la responsabilidad delictiva no del individuo, sino del Estado? » (*ibid.*, párr. 67). Como los Estados son soberanos y no están sujetos a la coerción, se planteó una pregunta muy pertinente en la 1757.ª sesión, a saber : « ¿Qué Estados van a firmar un instrumento internacional que pueda eventualmente enviarles al banquillo de los acusados? » (párr. 13). Además, la sugerencia de conferir jurisdicción en la materia a tribunales nacionales entrañaría muchos problemas difíciles. Por consiguiente, el orador coincide con los miembros, entre ellos el Sr. Boutros Ghali (1757.ª sesión), que han instado a la Comisión a concentrarse en la presente etapa en la elaboración de la parte sustantiva del proyecto de código y a diferir el examen de la cuestión de la aplicación y del procedimiento para una etapa posterior; también se podría pedir a la Asamblea General su opinión sobre las medidas concretas que se han de adoptar en relación con la aplicación del código.

8. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por su primer informe (A/CN.4/364), que es un buen augurio de progreso en un tema difícil. La importancia que la Asamblea General asigna a la codificación del tema está fuera de duda, como se refleja en el documento analítico preparado como respuesta a la solicitud formulada por la Comisión en su 34.º período de sesiones

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

⁸ *Ibid.*, vol. 754, pág. 90.

⁹ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

(A/CN.4/365), y el mandato de la Comisión, tal como se define en el párrafo 1 de la resolución 36/106 de la Asamblea General, es muy claro. Al cumplir ese mandato, la labor de la Comisión no consiste en volver a examinar la cuestión de la necesidad de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino en basarse en el proyecto de código aprobado en 1954 con miras a tener en cuenta la evolución producida desde esa fecha. Por consiguiente, el propósito debe consistir en llegar a una definición jurídica completa que merezca el apoyo más amplio posible en la Asamblea General y en la comunidad internacional en su conjunto y que, de este modo, contribuya al mantenimiento de la paz y la seguridad.

9. En su informe, después de hacer una exposición muy útil de los antecedentes históricos del tema, el Relator Especial ha planteado cuestiones específicas como el ámbito de aplicación del proyecto, el método que se ha de adoptar al examinar el tema y la necesidad de una jurisdicción penal internacional para hacer cumplir el código. A este respecto, el Relator Especial también ha descrito (A/CN.4/364, párrs. 24 y 25) la forma en que los vencedores de la segunda guerra mundial, haciendo caso omiso del principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, decidieron castigar por crímenes de guerra a los dirigentes de los vencidos, de conformidad con el Acuerdo de 8 de agosto de 1945 y su anexo, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional ¹⁰.

10. El ámbito de aplicación del tema plantea cuestiones *ratione materiae* y *ratione personae*. A ese respecto, el primer Relator Especial había establecido un criterio útil para determinar si un crimen internacional queda comprendido en el código al explicar que el código habría de referirse a actos que, de ser cometidos o tolerados por un Estado, constituirían violaciones del derecho internacional y entrañarían responsabilidad internacional y, además, que la principal característica de esos delitos es su índole altamente política y que normalmente influirían en las relaciones internacionales en una manera peligrosa para el mantenimiento de la paz ¹¹. En consecuencia, ese delito no sólo debe constituir una violación manifiesta de lo que el actual Relator Especial ha denominado principios sagrados de civilización (*ibid.*, párr. 34), sino que también debe amenazar la paz y la seguridad de la humanidad; delitos como la piratería, el secuestro de aeronaves, la falsificación de moneda y el tráfico de estupefacientes no quedarían comprendidos en el código, a menos que un Estado estuviese directamente implicado.

11. En los párrafos 4 a 10 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, la Comisión ha enumerado ocho crímenes, pero esa lista, aunque todavía válida, debería ser revisada a la luz de la Definición de la agresión ¹² y de las realidades contemporáneas demostradas por la práctica de los Estados. A ese respecto, el compendio de instrumentos internacionales pertinentes (A/CN.4/368 y Add.1), preparado por la Secretaría a petición

de la Comisión, resultará útil. Es evidente que la dominación colonial, la esclavitud, el genocidio, el *apartheid* y cualquier otra forma de discriminación racial institucionalizada, con inclusión del posible traslado de poblaciones a los denominados bantustanes o desde territorios ocupados, deben figurar en forma destacada en el código y, como ya se reconoce en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ¹³, debe asimismo incluirse todo acto perjudicial para la protección y conservación del medio ambiente. Además, una lista de crímenes que no considere la amenaza de aniquilación nuclear sería ilusoria: una amenaza actualmente exacerbada por la intensificación injustificada de la carrera de armamentos nucleares. Todos los usos de los armamentos nucleares, pero en particular los usos contra las Potencias no nucleares, deben condenarse como un crimen, juntamente con el uso de otras armas de destrucción generalizada como las armas químicas y bacteriológicas.

12. En cuanto al aspecto *ratione personae*, a juicio del Sr. Njenga el proyecto de código de 1954 es defectuoso porque se limita a los individuos. Muchos de los crímenes previstos, como la agresión, la anexión de territorios o el *apartheid*, sólo pueden ser cometidos por Estados y, como claramente se desprende del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, un Estado puede incurrir en responsabilidad penal. El informe (A/CN.4/364, párr. 45) expresa que «lograr que un Estado comparezca ante una jurisdicción penal internacional, a menos, claro está, que haya sido vencido, parece irrealizable»; pero un Estado no tiene que estar sujeto necesariamente al mismo sistema de enjuiciamiento que un individuo. Por ejemplo, se dispone de un mecanismo por conducto del Consejo de Seguridad, aunque tiene, por supuesto, defectos inherentes. Es evidente que no se puede encarcelar a un Estado, pero se le puede imponer toda una serie de otras penas, que comprenden distintas formas de sanción. Además, la mera posibilidad de ser condenado como Estado criminal tendría un efecto disuasivo.

13. En cuanto al método que se ha de adoptar para examinar el tema, el Sr. Njenga considera positiva la sugerencia de que el Relator Especial emplee el método inductivo y base su estudio en la práctica de los Estados, reflejada en las convenciones vigentes y en las resoluciones de la Asamblea General. No obstante, es muy importante que en el código se incluyan algunos principios generales que merezcan el más amplio apoyo y que se describan, en términos generales, los principales elementos constitutivos de los crímenes que ha de definir el código. Toda lista de crímenes ha de servir solamente a título de ejemplo y no debe ser exhaustiva.

14. Con respecto a la aplicación del código, el orador está de acuerdo en que la Comisión debe preparar un proyecto de estatuto de una jurisdicción internacional, pero sólo cuando se haya completado el estudio del código. En cuanto a la cuestión de si esa jurisdicción deba ser ejercida por un tribunal nacional o inter-

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

¹¹ A/CN.4/25, pág. 15.

¹² Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹³ Véase *supra*, nota 9.

nacional, el Sr. Njenga no tiene un criterio cerrado, aunque nada impide que coexistan los dos tribunales. El código podría imponer a cada Estado la obligación de conceder la extradición de los delincuentes o de procesarlos, aun cuando no sean ciudadanos de ese Estado y aun cuando el crimen no se haya cometido en su territorio.

Se levanta la sesión a las 11 horas.

1803.ª SESIÓN

Jueves 14 de julio de 1983, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Korum, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar su proyecto de informe sobre su 35.º período de sesiones capítulo por capítulo, comenzando con el capítulo II.

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.355)

2. El Sr. THIAM (Relator Especial) presenta el capítulo II del proyecto de informe, dedicado al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.355), y en primer término invita a los miembros de la Comisión a que tomen nota de algunas modificaciones que se han de introducir en el texto. En el párrafo 19, hay que sustituir el texto del apartado 1 por el siguiente: «Ámbito de aplicación del proyecto de código»; se ha de modificar el apartado 2 de modo que diga «Método de elaboración del proyecto», y el apartado 3 de modo que diga «Cuestión del estatuto de una jurisdicción penal internacional». El Sr. Thiam propone que se suprima el párrafo 21, que parece innecesario, y que en todo el capítulo se reemplace la palabra «codificación» por la palabra «proyecto». En el párrafo 29, en lugar de las palabras «hechos criminales y delictuosos» debe decirse «hechos criminales o delictuosos». En el párrafo 31 deben sustituirse las palabras «Se inclinaban a pen-

sar» por la palabra «Consideraban», y se han de reemplazar las palabras «consecuencias que llevaban consigo» por las palabras «consecuencias que podrían llevar consigo». En la segunda frase de la versión francesa del párrafo 36 deben sustituirse las palabras «constituaient un crime» por las palabras «constituaient des crimes». En el párrafo 40 hay que suprimir la frase «el principio *nullum crimen sine lege*», ya comprendido en el principio de la irretroactividad de la ley penal.

3. El proyecto de capítulo, al igual que la mayoría de documentos de esta especie, contiene una sección histórica preparada por la Secretaría. A partir de la página 11 comienza el resumen de los debates que se han realizado en torno al tema 4 del programa. Las distintas cuestiones planteadas durante el debate se han dividido en tres grupos principales: ámbito de aplicación, metodología y aplicación.

4. Con respecto al ámbito de aplicación, la Comisión ha reconocido que el contenido del proyecto de código puede considerarse *ratione materiae* o *ratione personae*. Como el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹ define los crímenes internacionales en su conjunto, es necesario, en el presente caso, determinar dentro de la categoría de crímenes los que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión ha llegado a la conclusión de que los delitos previstos deben ser los que se consideran más graves. En la actual etapa, el Relator Especial no ha querido aventurarse a dar una definición del calificativo «grave».

5. El debate también ha girado en torno a la cuestión de determinar si el Estado puede ser considerado como un sujeto de derecho internacional penal. La mayoría de los miembros ha adoptado el criterio de que un Estado debe considerarse efectivamente sujeto de derecho internacional penal, aunque algunos miembros, entre ellos el Sr. Reuter (1757.ª sesión), piensan que la afirmación de ese principio no resuelve la cuestión de determinar si se puede ir más lejos y aceptar que un órgano judicial imponga sanciones políticas a los Estados. La Comisión ha opinado asimismo que no es necesario considerar si los delitos son o no de inspiración política, ya que delitos que no tengan esa motivación pueden afectar a la seguridad de la humanidad, por ejemplo si afectan al medio ambiente.

6. Por otra parte, se ha planteado también la cuestión de saber si existe un régimen de responsabilidad por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Parece difícil negar la existencia de ese régimen. Hace tan sólo una semana, en respuesta al abogado de Klaus Barbie, que ha impugnado la legalidad de la extradición de su defendido de Bolivia, un tribunal francés en materia criminal ha declarado que, en razón de su naturaleza, los crímenes contra la humanidad de los que se acusa a Klaus Barbie no son de la competencia del derecho interno francés, sino de un orden represivo internacional y que, en consecuencia, la cuestión de la falta de un tratado de extradición entre Bolivia y Fran-

¹ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

cia no es pertinente. El Relator Especial cree que debe reconocerse que ese tipo de crimen corresponde a un orden público internacional independiente de los Estados, cuyas consecuencias hay que estudiar.

7. En cuanto al método, los miembros de la Comisión han coincidido en pensar que se deben combinar los métodos inductivo y deductivo, una vez que se haya adoptado un criterio general que permita identificar un acto criminal que puede ser considerado como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. También es necesario remitirse a las convenciones sobre el *apartheid*, el genocidio, la esclavitud, etc., y a las declaraciones y convenciones pertinentes sobre el derecho humanitario, a fin de extraer el máximo de principios y confeccionar una lista exhaustiva de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

8. Por último, en lo que concierne a la aplicación, todos los miembros estiman que sería ilusorio que el código no estableciese sanciones y que no se previese una jurisdicción criminal internacional, aunque esas cuestiones pueden examinarse ulteriormente, cuando la Comisión haya terminado la elaboración del código. Lo que hay que determinar a ese respecto es el mandato preciso conferido a la Comisión por la Asamblea General sobre esos dos puntos.

9. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su introducción y dice que, debido al carácter sumamente delicado del tema, se ha considerado conveniente examinar el capítulo II con detenimiento. No obstante, ese examen se ha de hacer sin perjuicio de la consideración del proyecto de informe (con inclusión del capítulo II) durante la última semana del período de sesiones.

10. Invita a la Comisión a que comience el examen del primer pasaje de fondo del proyecto de capítulo, a saber, el párrafo 19, y señala a la atención de la Comisión el hecho de que, en su resolución 36/106, la Asamblea General ha pedido a la Comisión que le informe con respecto, «entre otras cosas, al alcance y a la estructura del proyecto de código».

11. En respuesta a una pregunta de Sir Ian Sinclair, el Presidente dice que es perfectamente admisible que los miembros formulen observaciones sobre cualquier párrafo. Por tanto, invita a la Comisión a que examine cada sección, párrafo por párrafo.

12. El Sr. THIAM (Relator Especial) pide a los miembros que tengan propuestas sobre párrafos concretos que presenten sus enmiendas por escrito.

13. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED quiere que conste su preocupación por que en la lista exhaustiva de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se incluya el hecho de combatir en calidad de mercenario. Este crimen debe agregarse a la lista prevista en el artículo 2 del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954 (A/CN.4/L.355, párr. 8). El orador intervendrá detenidamente sobre ese tema más adelante.

14. Tras un breve debate de procedimiento, en el que participan el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. DÍAZ

GONZÁLEZ y Sir Ian SINCLAIR, el PRESIDENTE dice que hay acuerdo general en examinar el capítulo II subsección por subsección, en la inteligencia de que los miembros podrán elegir determinados párrafos para formular observaciones o proponer enmiendas.

15. El Sr. USHAKOV dice que le resulta difícil aprobar los párrafos 19 a 41 debido a la confusión que reina en cuanto a la tarea confiada a la Comisión, que deriva del contenido *ratione personae* del proyecto. En efecto, es inconcebible que se traten simultáneamente los crímenes internacionales de los Estados y los crímenes internacionales de los individuos. En cuanto al contenido *ratione materiae* del proyecto, éste hace pensar curiosamente que habría que revisar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Además, el Relator Especial ha aludido a la necesidad de determinar las consecuencias jurídicas de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, a pesar de que esa materia corresponde a la esfera de estudio del Sr. Riphagen.

16. Es importante reconocer que cada uno debe responder de su propia conducta. Por consiguiente, cuando un Estado comete una agresión, no es la totalidad de la población de ese Estado la que incurre en responsabilidad criminal, sino el pequeño número de individuos que proyectan y ejecutan la operación. La cuestión de la motivación política de un crimen internacional no se plantea en el caso de los Estados, ya que éstos tienen fatalmente un comportamiento político. De ahí que no apruebe el párrafo 24 ni tampoco el párrafo 25. El párrafo 34 plantea la cuestión de la existencia de la responsabilidad internacional de los individuos por actos internacionalmente ilícitos. ¿Desea el Relator Especial revisar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y más particularmente el párrafo 2 de ese artículo? El Sr. Ushakov tampoco comprende que el Relator Especial pueda hablar de la responsabilidad criminal del Estado (párr. 30). La responsabilidad criminal de los individuos determina la pena de muerte o una pena privativa de libertad, pero ¿qué se ha de entender por responsabilidad criminal del Estado?

17. ¿Cuál es el criterio general mencionado en el párrafo 35, en la sección sobre metodología? ¿Por qué mezclar los crímenes del Estado con los crímenes de los individuos? ¿Por qué hacer una introducción que recuerde los principios generales del derecho penal (párrafo 40)? ¿Se ha hecho alguna vez en otros instrumentos? Lo que es válido para los individuos, ¿es también necesariamente válido para los Estados? ¿Propondrá también la Comisión un estatuto para una jurisdicción criminal internacional que tenga jurisdicción sobre los Estados? ¿Qué sanciones penales se impondrán a los Estados?

18. A veces hay un vínculo entre los crímenes cometidos por los individuos y los cometidos por los Estados. Pero en el presente caso la Comisión debería interesarse únicamente por los crímenes de los individuos, puesto que los crímenes de los Estados y sus consecuencias jurídicas se tratan en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

19. Sir Ian SINCLAIR dice que coincide ampliamente con las observaciones del Sr. Ushakov, pero estima que se refieren básicamente a la subsección relativa al contenido *ratione personae* del proyecto (párrs. 26 a 34).

20. En cuanto a la subsección sobre el contenido *ratione materiae* del proyecto (párrs. 22 a 25), Sir Ian puede aceptar el sentido general, siempre que se aplique al contenido *ratione materiae* considerado aisladamente.

21. Con respecto al párrafo 22, es inexacto decir que los crímenes internacionales aludidos se « definen » en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ese artículo no contiene ninguna definición, sino simplemente una lista ilustrativa de crímenes internacionales. Por consiguiente, el orador propone que se sustituya la palabra « define » por la palabra « ilustra ». Por último, no está satisfecho con la redacción del párrafo 25, aunque no tiene objeciones en cuanto a su fondo; propone que se ajuste la terminología a fin de comunicar en forma adecuada el significado propuesto.

22. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que no debería haber objeciones a la subsección sobre el contenido *ratione materiae* del proyecto, que refleja adecuadamente el resultado de los debates de la Comisión. Según su criterio todos los miembros están de acuerdo con los párrafos que tratan del contenido *ratione materiae*. Se ha convenido en que el proyecto de código no abarque todos los crímenes internacionales y ni siquiera todos los principales crímenes internacionales; sólo abarcará los crímenes internacionales más graves, que se relacionen directamente con la paz y la seguridad de la humanidad.

23. En cuanto a la subsección sobre el contenido *ratione personae* del proyecto, no hay acuerdo entre los miembros de la Comisión, y el Sr. Calero Rodrigues considera que el Relator Especial ha procurado reflejar esa división de pareceres. Es evidente que la presentación de esa parte del capítulo II puede mejorarse y, sin duda, los miembros harán propuestas a ese respecto.

24. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ suscribe en general las observaciones formuladas por Sir Ian Sinclair y por el Sr. Calero Rodrigues. Comparte también la opinión del Relator Especial en el sentido de que la Comisión considera que el proyecto se aplica solamente a los crímenes que « guarden una relación directa con la paz y la seguridad de la humanidad ». Sin embargo, todavía tiene una duda con respecto al contenido del párrafo 22 : ¿se incluye el *apartheid* entre los crímenes mencionados en ese párrafo?

25. En el párrafo 24, el Relator Especial habla acertadamente de unanimidad. Pero el Sr. Díaz González todavía se pregunta quién está autorizado para calificar la gravedad de un crimen internacional. ¿Qué se entiende por « más graves »? ¿Es más grave la agresión cometida por un Estado que utiliza la bomba atómica que la agresión en que se emplea napalm? ¿La agresión con napalm es más grave que la agresión cometida por soldados equipados de ametralladoras? El

« ámbito de los crímenes internacionales más graves » no está definido en forma suficientemente clara.

26. Por último, el Sr. Díaz González estima que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no define los crímenes y delitos internacionales, pero da una ilustración acerca de ellos. ¿Va a enmendar la Comisión ese artículo cuando redacte el código? De una manera general, el Sr. Díaz González aprueba los párrafos 22 a 25, pero todavía tiene ciertas dudas.

27. El Sr. McCaffrey señala que en el fondo está de acuerdo con los oradores anteriores en lo referente a la subsección sobre el contenido *ratione materiae*. No obstante, desea indicar que las observaciones del Sr. Ushakov sobre el contenido *ratione personae* están indisolublemente ligadas al contenido *ratione materiae*. Por tanto, sugiere que la Comisión examine ahora aisladamente la subsección sobre el contenido *ratione materiae*, sin perjuicio del derecho de los miembros a examinar cuidadosamente la subsección sobre el contenido *ratione personae*.

28. El Sr. McCaffrey está plenamente de acuerdo en que el proyecto de código sólo debe tratar los crímenes internacionales más graves, a saber, aquellos que guardan una relación directa con la paz y la seguridad de la humanidad; y, sobre esa base, estima aceptables los párrafos 22 y 23, que reflejan el debate en la Comisión. Claro está que se habría de hacer una reserva sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados y de los individuos por esos crímenes internacionales.

29. La cuestión del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados plantea sin duda algunos problemas, cuyas razones ha explicado el Sr. Ushakov. En la mayoría de los casos lo que es válido y aplicable para los Estados no es válido ni aplicable para los individuos. En todo caso, el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es totalmente independiente del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

30. En cuanto a la redacción, el orador apoya las dos propuestas de Sir Ian Sinclair : primero, reemplazar en el párrafo 22 la palabra « define » por la palabra « ilustra », y, segundo, modificar el texto inglés del párrafo 25 a fin de que exprese más fielmente la idea propuesta. El texto original francés del párrafo 25 es bastante claro.

31. El Sr. FLITAN dice que su labor se ha simplificado gracias a las intervenciones anteriores, que no han dejado de responder a las inquietudes del Sr. Ushakov, y confía en que éste podrá apoyar la opinión mayoritaria. Pero, si el punto de vista del Sr. Ushakov se impone en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial tendrá que limitar el ámbito de aplicación de su proyecto exclusivamente a los individuos. En todo caso, todos coinciden en pensar que el proyecto de código sólo se aplicará a los crímenes que guardan una relación directa con la paz y la seguridad de la humanidad y, en consecuencia, a los crímenes más graves. El Relator Especial ha tenido razón al hablar de unanimidad en el párrafo 24, independiente-

mente de la cuestión de saber si el proyecto debe interesar simultáneamente a los individuos, a los Estados y a las demás personas jurídicas. Por otra parte, a diferencia del Sr. McCaffrey, el orador no piensa que se deban considerar los móviles que inducen a los individuos a cometer crímenes internacionales. Por tanto, estima que los párrafos 22 a 25 son aceptables.

32. El Sr. Flitan propone que se agreguen dos ideas al contenido *ratione materiae*. Varios oradores, entre ellos él mismo (1759.^a sesión), han expresado claramente que el *apartheid* es un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad por la amplitud de sus consecuencias. Por consiguiente, el proyecto de código debe abarcar el *apartheid*. El orador también propone que se indique en el informe que un miembro se preguntó si no se debería establecer la obligación que tienen los Estados de recurrir a los medios pacíficos previstos en la Carta de las Naciones Unidas para el arreglo de sus controversias (buenos oficios, mediación etc.) como norma jurídica imperativa. Todo Estado que incumpliera esa obligación cometería una infracción de la que sería considerado responsable.

33. El Sr. BARBOZA dice que los párrafos 22 a 25 reflejan en forma satisfactoria los puntos más importantes del debate. No comparte totalmente las observaciones de Sir Ian Sinclair sobre el párrafo 22, puesto que a su juicio el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se limita a ilustrar los crímenes internacionales. Si bien el párrafo 3 de ese artículo da ejemplos de crímenes internacionales, el párrafo 2 contiene elementos descriptivos. Sin embargo, a fin de tener en cuenta la opinión de Sir Ian Sinclair, propone que en el párrafo 22 del capítulo II se reemplacen las palabras « que se define en el artículo 19 » por las palabras « que se describe e ilustra en el artículo 19 ».

34. Por otra parte, el Sr. Barboza estima que hay crímenes internacionales que se cometen por el Estado, pero que comprometen al mismo tiempo la responsabilidad de los individuos, de modo que hay una doble responsabilidad penal. La piratería es el único crimen internacional que compromete únicamente la responsabilidad de los individuos. Pero, por ahora, no es necesario considerar la distinción que se ha de hacer entre crímenes cometidos por Estados y crímenes cometidos por individuos.

35. En respuesta a una pregunta del Presidente, Sir Ian SINCLAIR dice que acepta la propuesta del Sr. Barboza de que en el párrafo 22 se reemplacen las palabras « que se define en » por las palabras « que se describe e ilustra en », y retira su propia propuesta anterior (*supra*, párr. 21) destinada a reemplazar la palabra « define » por la palabra « ilustra ».

36. El Sr. MAHIOU hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Calero Rodrigues. Desde el punto de vista de la materia, el proyecto debe prever los crímenes graves que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya sean perpetrados por Estados o por individuos. En efecto, esos crímenes se pueden imputar tanto a los Estados como a sus agentes que proyectan y ejecutan los crímenes. Así pues, el crimen de

genocidio, que es por excelencia un crimen de Estado, debe ser ejecutado necesariamente por personas, ya sean civiles o militares. De ello se desprende que un acto que constituye un crimen internacional da lugar a una doble responsabilidad. Por tanto, es lógico considerar *ratione materiae* que el proyecto de código debe comprender tanto los crímenes de los Estados como los crímenes de los individuos. Por otra parte, parece que *ratione personae* esa distinción entraña consecuencias jurídicas distintas.

37. En cuanto al vínculo entre el proyecto de código que se elabora y el tema de la responsabilidad de los Estados, no cabe duda de que el artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados constituye una base para este proyecto. Sin embargo, el hecho de haber calificado el crimen internacional en ese artículo no parece constituir ningún impedimento para que la Comisión trate ahora los crímenes cometidos por los Estados. La Comisión sólo estaría desarrollando una norma tomada del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

38. Con respecto a las dificultades que experimenta el Sr. Díaz González a propósito del criterio de la gravedad, el Sr. Mahiou coincide en que es bastante difícil captar ese criterio y en que presenta un aspecto subjetivo sobre el cual ha insistido el Relator Especial. No obstante, ese criterio puede servir de punto de partida, ya que en la enumeración que figura en el párrafo 3 del artículo 19 se ha dado una idea del concepto de gravedad de los crímenes internacionales. El criterio de la gravedad constituye un criterio, entre otros, que la Comisión podrá emplear. Sólo más tarde tendrá que comparar el contenido del artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) con el contenido del artículo 2 del proyecto de código de 1954.

39. Desde el punto de vista de la redacción, la tercera frase del párrafo 25 del proyecto de capítulo II no es totalmente satisfactoria. En lugar de afirmar que los atentados graves contra los intereses fundamentales de la humanidad « pueden obedecer solamente a móviles interesados » sería mejor decir que « pueden tener móviles complejos ». En efecto, si bien es verdad que el interés político está siempre presente, como lo ha señalado el Sr. Ushakov, otros móviles pueden intervenir.

40. El Sr. BALANDA cree comprender que el informe anual de la Comisión a la Asamblea General no debe exponer los puntos de vista de cada uno de los miembros, sino el punto de vista unánime o mayoritario formado durante los debates. A ese respecto, los párrafos 20 a 25 reflejan perfectamente bien la opinión general de los miembros de la Comisión.

41. El Sr. McCaffrey expresa su inquietud por la consecuencia de la propuesta del Sr. Flitan relativa al *apartheid*, en el sentido de que cada infracción propuesta por miembros debería incluirse en una lista de crímenes elaborada por la Comisión. Según su entender, ése no es el procedimiento usual de la Comisión. Lo que el informe debe tratar de reflejar son las líneas generales del pensamiento de la Comisión sobre la materia. Si se decidiera efectivamente incluir una lista de

delitos —lo que todavía no está decidido—, el contenido de esa lista debe determinarse posteriormente. El señor McCaffrey exhorta al Sr. Flitan a que retire su propuesta, ya que de lo contrario sólo se prolongaría el debate y el resultado final sería un informe muy confuso.

42. Con respecto a la declaración del Sr. Mahiou, el Sr. McCaffrey conviene en que el ejemplo de los atentados contra el medio ambiente, que figura en el párrafo 25, no es el mejor, debido al carácter y a los efectos heterogéneos de los actos. Tal vez la frase aludida podría volverse a examinar.

43. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que la función del Relator Especial consiste en reflejar los debates en el proyecto de informe y hacer constar en él todo lo que se ha dicho. En cuanto al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, ha habido realmente unanimidad en la Comisión, puesto que el Sr. Ushakov ha declarado que es partidario de que sólo se incluyan los crímenes internacionales más graves. La Comisión debe procurar ahora no abrir de nuevo un debate general que crearía un precedente que podría ser perjudicial para los futuros trabajos de la Comisión.

44. El Sr. USHAKOV precisa que los crímenes internacionales más graves son los cometidos por individuos. La Comisión puede ocuparse adecuadamente de los crímenes internacionales de los Estados, pero no ha de determinar sus consecuencias jurídicas, puesto que esa cuestión corresponde al estudio de otro tema.

45. Desde el punto de vista del proyecto de código, cuando se ha cometido un crimen de Estado es necesario determinar qué individuos lo han cometido y en qué circunstancias esos individuos son criminalmente responsables. En cambio, las consecuencias jurídicas que se derivan de ese crimen para el Estado responsable pertenecen a otro proyecto. Sin embargo, no por ello se ha de deducir que la Comisión no debe abordar los crímenes internacionales de los Estados; pero, si la Comisión tratara de determinar, en el proyecto de código, las consecuencias que los crímenes internacionales podrían tener para los Estados, entraría en la esfera de la responsabilidad criminal internacional del Estado, materia que no tiene cabida en el derecho internacional contemporáneo.

46. Cabe observar que, en el caso del crimen de genocidio perpetrado por un Estado, hay que averiguar normalmente qué individuos han incurrido en responsabilidad. Pero un crimen de genocidio puede ser perpetrado no por un Estado, sino por individuos. En ese caso, el Estado incurre en responsabilidad no por el crimen de genocidio, sino por el hecho de no haber impedido la realización de ese crimen o por haberlo tolerado. Como la responsabilidad de los Estados y la de los individuos es objeto de dos estudios diferentes, hay que abstenerse absolutamente de abordar las mismas cuestiones en el marco de uno y otro estudio, so pena de tratarlas de manera diferente.

47. El Sr. FLITAN dice que aceptará que su punto de vista no conste en el informe si tal es el deseo de la mayoría de la Comisión. No obstante, observa que el informe sobre la labor realizada en el 34.º período de sesiones expone varias veces opiniones expresadas por

uno o varios miembros de la Comisión. Si ha sugerido que se precise en el informe que algunos miembros estiman que el crimen de *apartheid* afecta al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, es porque estima que esa cuestión merece señalarse a la atención de la Asamblea General y que ésta debe aclararla. Asimismo, debido a la importancia que parece revestir la obligación impuesta a los Estados de recurrir a medios pacíficos para resolver sus controversias, el Sr. Flitan ha propuesto que se mencione esa obligación en el informe.

48. El PRESIDENTE, interviniendo en calidad de miembro de la Comisión, dice que, a su juicio, no sería incompatible con el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados que en el código se atribuyera responsabilidad a un Estado por la perpetración de un crimen. Estima que el punto de vista del Sr. Flitan sobre el *apartheid* es digno de consideración, como lo es en realidad el criterio contrario. Pero en esta etapa la Comisión debe limitarse a las cuestiones generales; la Comisión podrá considerar otros posibles crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando llegue a examinar la lista que figura en el artículo 2 del proyecto de código de 1954.

49. El Sr. McCAFFREY, al expresar su reconocimiento por el espíritu de conciliación del Sr. Flitan, dice que no ha sido su propósito sugerir que el informe no refleje los criterios de determinados miembros o grupos de miembros sobre cuestiones que examina la Comisión.

50. El Sr. STAVROPOULOS observa que la diferencia entre los Estados y los individuos es muy simple: no se puede ejecutar o encarcelar a un Estado, pero se puede ejecutar o encarcelar a un sujeto que hace lo que el Estado ordena. En estas condiciones, no ve dónde reside la dificultad.

51. El PRESIDENTE, al observar que no se formulan nuevas observaciones sobre la subsección relativa al contenido *ratione materiae* del proyecto, invita a formular observaciones sobre la subsección relativa al contenido *ratione personae* del proyecto.

52. Sir Ian SINCLAIR dice que, a su juicio, no cabe duda de que el proyecto de código debe aplicarse a los individuos, entre ellos a los agentes del Estado que pueden haber actuado en nombre o por cuenta del Estado; pero debe aplicarse a esos agentes a título personal. Además, Sir Ian considera que al mencionar en los párrafos 26 a 34 el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se hace más que complicar la cuestión, ya que ese artículo, aunque pertinente, crea un régimen separado para las consecuencias jurídicas que resultan de la comisión de algunos actos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes internacionales.

53. Sobre esa base, Sir Ian Sinclair hace las siguientes propuestas:

a) En el párrafo 28 del capítulo II debería añadirse una nota en versión inglesa para aclarar que el término « *droit international pénal* » tiene en francés una connotación especial y que no hay en inglés una expresión correspondiente;

b) Debería suprimirse totalmente el párrafo 29, que contiene el texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados;

c) Debería suprimirse la primera frase del párrafo 30 y reemplazarse por el siguiente texto :

« Se aceptó por unanimidad que la responsabilidad penal internacional podía atribuirse a los individuos y que, por tanto, el proyecto de código debía abarcar los crímenes internacionales más graves cometidos por individuos. »

d) Debería reemplazarse el texto del párrafo 31 por el siguiente :

« Algunos miembros, en cambio, se manifestaron en contra del concepto de que pueda atribuirse la responsabilidad penal internacional a los Estados en el marco del proyecto de código. Señalaron que sería incongruente y poco práctico ejercer la acción penal contra los Estados. En cualquier caso, la inmunidad del Estado impediría a los tribunales de otro Estado ejercer la jurisdicción en esas circunstancias. Tampoco cabía imaginar en forma realista que los Estados aceptaran que un tribunal internacional de lo criminal pudiera ejercer jurisdicción sobre Estados acusados de haber cometido crímenes internacionales. En opinión de esos miembros, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que sin duda era pertinente en un estudio sobre el tema, tenía esencialmente por objeto establecer que, con respecto a algunos hechos internacionalmente ilícitos designados como crímenes internacionales, había un grado agravado de responsabilidad del Estado, que podía llevar consigo, por tanto, la adopción de medidas en forma de sanciones contra el Estado infractor como una garantía contra la repetición del delito. A juicio de esos miembros, la cuestión de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos designados como crímenes internacionales debía tratarse exclusivamente en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. »

e) Debería suprimirse el párrafo 32;

f) Debería modificarse el párrafo 33 y redactarse en la forma siguiente :

« Otro problema que se planteó es el del régimen aplicable a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Hay un régimen especial para esos crímenes? »

g) Habría que modificar las dos primeras frases del párrafo 34 y redactarlas del modo siguiente :

« Hubo un amplio grado de acuerdo en considerar que existía realmente un régimen especial, al menos si el ámbito de aplicación del proyecto se restringía a los delitos cometidos por individuos. »

1804.ª SESIÓN

Jueves 14 de julio de 1983, a las 15.35 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, señor Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/L.355)

1. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el documento oficioso que contiene el texto en inglés de las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair a los párrafos 29 a 34 del capítulo II del proyecto de informe (A/CN.4/L.355).

2. Se propone la supresión del párrafo 29, así como la sustitución de la primera frase del párrafo 30 por el texto siguiente :

« Se aceptó por unanimidad que la responsabilidad penal internacional podía atribuirse a los individuos y que, por tanto, el proyecto de código debía abarcar los crímenes internacionales más graves cometidos por individuos. »

3. El texto del párrafo 31 se sustituiría por el siguiente :

« Algunos miembros, en cambio, se manifestaron en contra del concepto de que pueda atribuirse la responsabilidad penal internacional a los Estados en el marco del proyecto de código. Señalaron que sería incongruente y poco práctico ejercer la acción penal contra los Estados. En cualquier caso, la inmunidad del Estado impediría a los tribunales de otro Estado ejercer la jurisdicción en esas circunstancias. Tampoco cabía imaginar en forma realista que los Estados aceptaran que un tribunal internacional de lo criminal pudiera ejercer jurisdicción sobre Estados acusados de haber cometido crímenes internacionales. En opinión de esos miembros, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que sin duda era pertinente en un estudio sobre el tema, tenía esencialmente por objeto establecer que, con respecto a algunos hechos internacionalmente ilícitos designados como crímenes internacionales, había un grado agravado de responsabilidad del Estado, que podía llevar

Se levanta la sesión a las 13 horas.

consigo, por tanto, la adopción de medidas en forma de sanciones contra el Estado infractor como una garantía contra la repetición del delito. A juicio de esos miembros, la cuestión de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos designados como crímenes internacionales debía tratarse exclusivamente en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. »

4. Se suprimiría el párrafo 32 y se modificaría el párrafo 33 para que dijera así :

« Otro problema que se planteó es el del régimen aplicable a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Hay un régimen especial para dichos crímenes? »

5. Las dos primeras frases del párrafo 34 se sustituirían por el texto siguiente :

« Hubo un amplio grado de acuerdo en considerar que existía realmente un régimen especial, al menos si el ámbito de aplicación del proyecto se restringía a los delitos cometidos por individuos. »

6. El Sr. BARBOZA dice que, sin el texto español, no está preparado para aceptar todas las enmiendas propuestas, que parecen abrir de nuevo el debate. Necesita examinar las propuestas antes de poder pronunciarse sobre ellas.

7. El Sr. FLITAN cree que lo mejor sería no cambiar nada en un texto que ha sido examinado detenidamente. Las propuestas hechas por Sir Ian Sinclair adolecen de parcialidad y expresan el punto de vista minoritario; hay que tener en cuenta también la opinión de la mayoría. Incumbe al Relator Especial encontrar el justo equilibrio entre las diversas posiciones adoptadas.

8. Sir Ian SINCLAIR dice que su preocupación fundamental al presentar sus propuestas ha sido asegurar que en el informe se reflejen fielmente las opiniones de los miembros de la Comisión cuya posición es análoga a la suya. Reconoce que la aprobación de su propuesta para el párrafo 31 puede desequilibrar hasta cierto punto el texto del informe, pero no tiene inconveniente en que los miembros que sustentan la opinión opuesta procuren restablecer el equilibrio. El texto que él propone tiende a reflejar el punto de vista de que, si bien el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es pertinente para el proyecto de código, la cuestión de la responsabilidad del Estado respecto de los crímenes internacionales debe tratarse, ello no obstante, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, mejor que en el proyecto de código de delitos, que es un código penal aplicable por algún órgano de la administración de justicia.

9. Sir Ian Sinclair considera que su propuesta para la primera frase del párrafo 30 del informe refleja el sentir unánime en la Comisión de que puede atribuirse la responsabilidad criminal internacional a los individuos. Donde los miembros difieren es en la viabilidad de incluir los crímenes cometidos por Estados en el ámbito de aplicación del proyecto. Su propuesta no debe interpretarse en el sentido de que excluye la po-

sibilidad de promover un procedimiento criminal contra los individuos que, en su calidad de funcionarios del Estado, pueden ser tenidos por criminalmente responsables de actos del Estado. Su propuesta tiende simplemente a reflejar su punto de vista de que la instauración de un procedimiento criminal contra un Estado por las Naciones Unidas rebasa los límites de lo posible.

10. El Sr. USHAKOV dice que, si los miembros que componen la mayoría estiman que su punto de vista se ha resumido correctamente en el proyecto de informe, no hay ningún problema. Sir Ian Sinclair tiene indudablemente derecho a hacer constar en el informe que algunos miembros son opuestos a la idea de que puede atribuirse a los Estados la responsabilidad criminal internacional.

11. Si se trata de determinar cómo se ha de expresar la opinión unánime de la Comisión, todos los miembros pueden participar en el debate; pero si se trata de hacer constar el punto de vista de uno o dos miembros solamente, incumbe a éstos exponer su criterio sobre el texto propuesto, y no a los otros miembros.

12. Si la Comisión decide mantener la referencia a la unanimidad en el párrafo 30, el Sr. Ushakov propondrá algunos cambios de redacción.

13. El Sr. FLITAN dice que está de acuerdo con el Sr. Ushakov en lo que se refiere al procedimiento. El Relator Especial ha reproducido en su informe los puntos de vista expresados por varios miembros, sin repetir sus argumentos. El Relator Especial debería inspirarse en las actas resumidas para reflejar los argumentos de ambos lados, manteniendo un justo equilibrio entre las dos tesis opuestas.

14. El Sr. McCAFFREY dice que el problema consiste, en primer lugar, no en determinar si la Comisión está dividida sobre la cuestión de si debe hacerse a los Estados sujetos del proyecto de código, sino en determinar cómo está dividida, y, en segundo lugar, en establecer cuáles son las posiciones de los dos lados. Algunos miembros, el propio orador entre ellos, dudan de que una mayoría de la Comisión sea partidaria de hacer a los Estados sujetos del proyecto de código. En todo caso, la posición de la minoría debe también reflejarse fielmente en el informe de la Comisión. La propuesta de Sir Ian Sinclair, que el Sr. McCaffrey apoya, tiende a dar a la Sexta Comisión de la Asamblea General una idea clara de lo que ha ocurrido en el debate de la CDI sobre esta materia.

15. El Sr. NJENGA dice que la Comisión no debe tratar de rehacer el texto del proyecto de capítulo II del Relator Especial; ello significaría abrir de nuevo el debate sobre esta cuestión. Los miembros que consideran que sus puntos de vista no han quedado debidamente consignados deben limitarse a exponer su posición y dejar que el Relator Especial modifique el proyecto en consecuencia.

16. El Sr. NI tiene entendido que, en esta fase de sus trabajos, la Comisión no se propone examinar el proyecto de capítulo de su informe párrafo por párrafo. Para acelerar el procedimiento, quizá sea preferible con-

siderar las conclusiones propuestas por el Relator Especial¹, que abarcan todos los puntos importantes que se han planteado. Si la Comisión puede lograr un acuerdo general sobre ellos, probablemente no le será difícil, cuando llegue el momento, considerar enmiendas a su informe.

17. El Sr. BARBOZA considera que es evidente que las sugerencias que Sir Ian Sinclair ha formulado están destinadas al Relator Especial y, por tanto, no es necesario examinarlas, aprobarlas ni rechazarlas en esta fase de los trabajos. La Comisión ha iniciado un debate un poco especial, que concierne a la concepción del informe y que tiene por objeto responder a las preguntas hechas por la Asamblea General en cuanto al alcance y la estructura del proyecto de código. En consecuencia, el Sr. Barboza propone que continúe el debate como si Sir Ian Sinclair no hubiera hecho ninguna propuesta. El Relator Especial tendrá el debate en cuenta y modificará o no su informe según sea procedente. El Sr. Flitan ha hecho bien al sugerir que el Relator Especial proponga un nuevo texto que tome en consideración todos los elementos expuestos en el curso del debate. Cuando la Comisión tenga ante sí un texto más equilibrado podrá examinar el proyecto del capítulo más a fondo.

18. El Sr. THIAM (Relator Especial) suscribe las observaciones del Sr. Ushakov, que apoyan el Sr. Flitan y otros miembros de la Comisión, y que le parecen muy razonables. Desde luego, hay una mayoría partidaria de la responsabilidad criminal de los Estados, y el criterio de la mayoría ha de incluirse en el informe; pero ello no significa que deba omitirse el punto de vista de la minoría. Tomará en consideración las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair en la mayor medida posible.

19. Al Relator Especial le sorprende que se haya propuesto la supresión de algunos párrafos, aunque éstos ni siquiera han sido examinados. Sir Ian Sinclair ha propuesto un nuevo texto para la primera frase para el párrafo 30 en la que la Comisión expresaría su opinión unánime con respecto a la responsabilidad criminal de los individuos. ¿Pero ha considerado el párrafo 27? Quizá bastaría con agregar una expresión de apoyo por parte de la Comisión a ese párrafo. Sir Ian ha propuesto también que se suprima el párrafo 29, relativo al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, el orador considera, como Relator Especial, que debe mantenerse esa cita aun cuando sólo sea porque ese artículo no es suficientemente conocido. En cuanto al párrafo 31, que se ha dicho no es lo suficientemente explícito, el Relator Especial no ve cómo puede decirse más claramente que algunos miembros «se manifestaron en contra de toda responsabilidad penal del Estado». Pueden tomarse en consideración las otras propuestas si su finalidad es destacar un aspecto de la cuestión más que otro, pero sigue siendo necesario examinar el proyecto de informe más a fondo.

20. Por último, el Relator Especial precisa que no ha presentado oficialmente las conclusiones a las que el Sr. Ni se ha referido. Tras celebrar consultas con algunos miembros de la Comisión, había pensado que quizá fuera útil distribuir, como conclusiones, un resumen de los diferentes puntos de vista expresados sobre su proyecto de capítulo II. Tal vez no sea oportuno examinarlo ahora, ya que no puede adoptarse el resumen de las conclusiones antes que el informe.

21. El Sr. Ushakov dice que no se trata de examinar el proyecto de código del Relator Especial, sino el modo en que los puntos de vista que se han expresado sobre ese proyecto se reflejan en el proyecto de informe. Todo miembro que considere que su opinión no se ha hecho constar correctamente en el proyecto de informe puede proponer un texto más claro. No incumbe exclusivamente al Relator Especial exponer los puntos de vista de los miembros de la Comisión; si así fuera, ello permitiría la dictadura de los Relatores Especiales. Señala el orador que quizá él no esté calificado para discutir el modo en que el Relator Especial ha presentado el punto de vista de la mayoría en su proyecto de informe, pero, por lo que respecta al punto de vista de la minoría, apoya la propuesta de Sir Ian Sinclair, que es preferible al texto del Relator Especial.

22. A juicio del Sr. BALANDA, es obvio que el informe de la Comisión debe reflejar exactamente sus debates. El Relator Especial ha de presentar los puntos de vista de la mayoría y los de la minoría con la misma objetividad, a fin de que la Asamblea General pueda adoptar decisiones imparciales. Si cada miembro de la Comisión insiste en que sus puntos de vista se hagan constar detenidamente, lo mejor será enviar a la Asamblea General las actas resumidas. Pero, como eso no es en modo alguno aceptable, corresponde al Relator Especial hacerse eco, con el mayor grado posible de objetividad y exactitud, de las opiniones de la Comisión.

23. El documento presentado por Sir Ian Sinclair debería transmitirse simplemente al Relator Especial, que verá hasta qué punto puede satisfacer la legítima preocupación de Sir Ian Sinclair y de otros miembros de la Comisión. La Comisión no debería examinar ese documento; debería concretarse a ver si el contenido del proyecto de informe tiene en cuenta lo que efectivamente se ha dicho, y a hacer las correcciones de forma que sean necesarias.

24. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a las observaciones hechas por el Relator Especial, dice que ha propuesto la supresión del párrafo 32 por estimar que el contenido de ese párrafo estaría suficientemente desarrollado en el texto que él ha propuesto para el párrafo 31. En cuanto a la supresión del párrafo 29, Sir Ian no tiene ningún inconveniente en que el texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se reproduzca íntegramente en algún otro punto del informe. Pero si la Comisión desea mantener el párrafo 29 tal como ahora está redactado, Sir Ian no se opondrá a ello.

25. Aunque el orador está enteramente de acuerdo con lo que se dice en el párrafo 27, importa hacer constar, desde un principio, que la Comisión en su totalidad

¹ Documento de trabajo oficioso cuyo texto, modificado, constituye el párrafo 40 del capítulo II revisado (A/CN.4/L.366), distribuido posteriormente.

coincide en considerar que el código debe aplicarse a los individuos, pero que luego su opinión se ha dividido sobre si debe aplicarse también a los Estados.

26. El Sr. MAHIOU observa que en todo problema delicado y controvertido se presentan dificultades de procedimiento y que la Comisión ha cometido el error de combinar su método de trabajo usual, consistente en examinar el texto párrafo por párrafo, con un debate general sobre cada parte, o sobre la totalidad del proyecto de informe. Se ha comenzado a ver más claro cuando el Sr. Barboza ha exhortado a la Comisión a examinar el proyecto de informe y a comunicar sus puntos de vista al Relator Especial, que deberá tenerlos en cuenta en el texto revisado del capítulo II. Sir Ian Sinclair, que considera sus propuestas meramente como sugerencias, ha aceptado ese procedimiento. Así pues, lo que la Comisión tiene que hacer ahora es proceder a un intercambio de puntos de vista sobre el proyecto de informe, ya sea párrafo por párrafo o capítulo por capítulo; sólo en una fase ulterior de la labor podrán los miembros presentar enmiendas oficiales al texto.

27. Sin embargo, el debate sobre el procedimiento ha hecho resaltar las divergencias de fondo a propósito de la responsabilidad criminal de los Estados. Las dos tesis opuestas —la de la mayoría y la de la minoría— constan en los párrafos 30 y 31 del proyecto de informe. Hay que dejar que el Relator Especial se encargue de exponer fielmente esos dos puntos de vista, pero la observación del Sr. Flitan está justificada: los párrafos deben estar bien equilibrados. Por supuesto, no puede hacerse constar el punto de vista de la mayoría en dos o tres líneas, y el de la minoría en un pasaje dos o tres veces más largo.

28. El Sr. STAVROPOULOS, refiriéndose a la propuesta de Sir Ian Sinclair de que se suprima el párrafo 29, dice que, si bien estima que dicho párrafo debe mantenerse, quizá pueda colocarse en la introducción al capítulo II.

29. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que forma parte de la mayoría de miembros « partidaria de una responsabilidad criminal del Estado » mencionada en el párrafo 30 del proyecto de informe, e insiste en que se utilice el término « criminal » en el texto español. Como otros muchos miembros de la Comisión, el orador considera que es esencial desarrollar esa doctrina, en vista de que existe el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Importa también mantener el texto del artículo 19 en el informe, porque dicho artículo, poco conocido fuera de la Comisión, explica la posición de muchos de sus miembros. El Sr. Lacleta Muñoz no ve ninguna dificultad en agregar una frase sobre la cuestión, como Sir Ian Sinclair ha sugerido, pero estima que esto debería hacerse en el párrafo 27 más bien que en el párrafo 30.

30. Aunque no le parece posible que el informe haga constar los puntos de vista de cada miembro de la Comisión, estima que debe mencionar la necesidad —en la que reiteradamente ha insistido la mayoría partidaria de la responsabilidad criminal del Estado— de proporcionar un medio de solución de las controversias relativas a la existencia o inexistencia de un acto que

constituye un crimen internacional, y de su categorización como crimen internacional.

31. El Sr. BARBOZA señala que varios miembros de la Comisión confunden las cuestiones de fondo con las cuestiones de procedimiento, y dice que el problema de procedimiento podría resolverse invitando al Relator Especial a tener en cuenta el debate a fin de preparar un nuevo texto para presentarlo en la próxima sesión. Una decisión de mantener el párrafo 29 equivaldría a una decisión sobre el fondo. La Comisión debe decidir el procedimiento que se ha de seguir antes de pronunciarse sobre el fondo.

32. En relación con la propuesta de Sir Ian Sinclair, el PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a exponer sus puntos de vista sobre el fondo de los párrafos 26 a 34 antes de considerar el resto del informe.

33. El Sr. McCAFFREY apoya los puntos de vista expuestos por el Sr. Barboza.

34. Refiriéndose al párrafo 29, dice que, si bien está de acuerdo en que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debe mencionarse en el informe a fin de facilitar la labor de los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General, duda de que proceda hacer esta referencia en relación con el « contenido *ratione personae* del proyecto ». Apoya la sugerencia hecha por el Sr. Stavropoulos de que la mención del artículo 19 se inserte en la introducción al capítulo II. Dada la existencia del artículo 19, el orador coincide en considerar con Sir Ian Sinclair que, para evitar confusiones, los Estados no deben ser sujetos del proyecto de código.

35. Refiriéndose al párrafo 30, está de acuerdo en que en el informe se debe consignar el hecho de que la Comisión estima de un modo unánime que los individuos deben ser sujetos del proyecto de código; esa idea se refleja ya hasta cierto punto en el párrafo 27. Sin embargo, el Sr. McCaffrey no ha tenido la impresión de que la mayoría de los miembros sea partidaria de que se incluya a los Estados en el ámbito de aplicación del proyecto de código. En consecuencia, quizá sea preferible decir que muchos miembros, o la mayoría de los miembros que han hecho uso de la palabra, han opinado así.

36. La segunda frase del artículo 31 es bastante oscura. La propuesta de Sir Ian Sinclair parece reflejar más fielmente el punto de vista del orador y de otros miembros de la Comisión. En particular, la primera y la última frase de esa propuesta son prácticamente esenciales para que el informe traduzca el parecer de la minoría.

37. En cuanto a la segunda frase del párrafo 33, aunque el Sr. McCaffrey cree que hay un régimen especial de la responsabilidad aplicable a los individuos por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, duda que exista un régimen especial reconocido aplicable a los Estados. Sobre ese punto, apoyará un texto orientado en el sentido propuesto por Sir Ian Sinclair.

38. El Sr. NJENGA, refiriéndose a las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair dice que no puede aceptar que se suprima el párrafo 29 ni tampoco que se coloque en la introducción al capítulo II, ya que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados está intrínseca y fundamentalmente relacionado con el tema que se examina.

39. Además, el texto propuesto para el párrafo 30 da una idea falsa del debate de la Comisión. Para reflejar ese debate más fielmente, el texto debe dejar bien sentado que, si bien la Comisión acepta por unanimidad la responsabilidad criminal internacional de los individuos, la mayoría de los miembros sostiene que hay también una responsabilidad criminal internacional de los Estados.

40. El Sr. Njenga no puede aceptar la propuesta de que se suprima el párrafo 32, ya que éste debe mantenerse si el párrafo 29 ha de subsistir sin modificaciones.

41. Por último, le es imposible aceptar la enmienda propuesta al párrafo 34, que tiende, por otra parte, a sugerir que no hay una responsabilidad criminal internacional de los Estados.

42. El Sr. MAHIOU dice que el Relator Especial debe tener puntos de vista más precisos sobre la cuestión fundamental de la responsabilidad de los individuos y de los Estados. No es partidario de que se suprima el párrafo 29 ni la referencia al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sería ilógico hablar de crímenes internacionales de los Estados sin reconocer el principio de la responsabilidad criminal; la Comisión debe inferir del artículo 19 las consecuencias que se imponen respecto de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La referencia al artículo 19 debe dar a la Sexta Comisión una clara comprensión de las dificultades que el tema plantea y orientar a la Comisión en lo que concierne al principio de la responsabilidad criminal de los Estados.

43. El Sr. Mahiou está dispuesto a aceptar la frase que Sir Ian Sinclair propone se agregue al párrafo 30, en el que el Relator Especial de todos modos tiene que introducir cierto número de elementos en apoyo de la tesis de los partidarios del principio de la responsabilidad criminal de los Estados, del mismo modo que debería aducir igualmente las razones en apoyo de la tesis opuesta en el párrafo 31. El Sr. Mahiou es partidario de que se mantenga el párrafo 32, que sólo podría suprimirse si se suprimiera también el párrafo 29. Por supuesto, será necesario tener en cuenta en los párrafos 33 y 34 los puntos de vista expresados en los párrafos 30 y 31 y hacer una distinción entre la responsabilidad criminal de los individuos y la de los Estados.

44. El Sr. BARBOZA considera que el párrafo 29 debe seguir sin modificaciones en el lugar que actualmente ocupa. Pasarlo a la introducción histórica sería quitarle importancia, siendo así que el resto del proyecto se deriva precisamente del texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre

representación de los Estados reproducido en ese párrafo. El texto propuesto por Sir Ian Sinclair para el párrafo 30 debería tenerse en cuenta más bien para su incorporación en el párrafo 27. El párrafo 32 no debería suprimirse. Los párrafos 27 a 32 están todos relacionados entre sí y siguen un orden lógico; corresponde al Relator Especial ver cómo debe redactar de nuevo su proyecto de informe a la luz de las propuestas de Sir Ian Sinclair.

45. No hay ninguna necesidad de recargar el texto exponiendo argumentos en favor de puntos de vista determinados, ya que el lector al que le interese puede remitirse a las actas resumidas para ver la posición adoptada por los distintos miembros.

46. El Sr. FLITAN no puede apoyar la propuesta de Sir Ian Sinclair para la primera frase del párrafo 30, porque podría dar lugar a una mala interpretación en la Sexta Comisión. Todo lo que se necesita en el párrafo 30 es presentar los argumentos expuestos en el curso del debate general; indicar que algunos crímenes internacionales, tales como la agresión y el *apartheid*, sólo pueden ser cometidos por Estados; y especificar que la finalidad del código, que es contribuir al logro de la paz internacional, no se conseguiría si no se pudiera tener a los Estados por responsables de los crímenes internacionales que cometan.

47. El Sr. Flitan no puede aprobar la supresión del párrafo 32 ni la enmienda propuesta al párrafo 34. En general, la labor del Relator Especial consiste en exponer claramente los diversos puntos de vista de modo que la Asamblea General pueda orientar claramente a la Comisión respecto de su futuro labor.

48. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que los párrafos 26 a 34 siguen un orden muy lógico y abarcan todos los puntos esenciales.

49. No apoya la propuesta de suprimir el párrafo 29 o de colocarlo en la introducción al capítulo II, donde sería menos probable que se lo leyera. Si bien comprende la dificultad de algunos miembros para aceptar un texto que, a su juicio, sugiere que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados entraña claramente la existencia de una responsabilidad criminal internacional de los Estados, debe observarse que ese concepto no se presenta como un concepto aceptado por la Comisión. Al propio tiempo, es difícil ver cómo puede un texto referirse a la responsabilidad de los Estados en el caso de crímenes sin que esa responsabilidad se considere criminal. Por consiguiente, el párrafo 29 no debe modificarse y debe dejarse donde está.

50. Las enmiendas propuestas a los párrafos 30 y 31 no son desmesuradas, siempre que se restablezca el equilibrio entre los puntos de vista de la mayoría y los de la minoría. Tal como ahora están redactadas, las enmiendas propuestas dedican más espacio al criterio de la minoría que al de la mayoría.

51. El párrafo 32 es perfectamente aceptable. Sin embargo, si se suprime, como se ha propuesto, la referencia que contiene al artículo 19 puede insertarse en la primera frase del párrafo 29.

52. El Sr. Calero Rodrigues no ve ninguna dificultad en los párrafos 33 y 34. En cambio, la enmienda a la primera parte del párrafo 34 propuesta por Sir Ian Sinclair parece ser demasiado restrictiva y da la impresión de que la Comisión se inclina a limitar el ámbito de aplicación del proyecto de código a los delitos cometidos por los individuos. No obstante, puede aceptar la enmienda propuesta si se suprime toda mención del ámbito de aplicación del proyecto de código, que es una cuestión distinta.

53. El Sr. MALEK dice que se opone a la supresión de los párrafos 29 y 32. Sobre la propuesta relativa al párrafo 30, no puede dar ninguna opinión en tanto no conozca la posición del Relator Especial y habrá de examinar las enmiendas propuestas a los párrafos 33 y 34 más detenidamente antes de pronunciarse sobre ellas.

54. El Sr. USHAKOV dice que lo que para él suscita problemas en el párrafo 29 no es el texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino la interpretación que del mismo se sugiere en la frase « El artículo 19 [...] establece que pueden imputarse a un Estado hechos criminales y delictuosos ». Exhorta al Relator Especial a proceder con prudencia y a hacer una exposición equilibrada de los varios puntos de vista expresados.

55. Sir Ian SINCLAIR dice que para él tiene cierta importancia incluir en el informe una referencia al acuerdo unánime de la Comisión respecto a la posibilidad de atribuir responsabilidad criminal internacional a los individuos. No sería apropiado incluir esa referencia en el párrafo 27, que no es sino la introducción a los resultados del debate de la Comisión sobre este tema.

56. La enmienda que ha propuesto al párrafo 30 del informe tiene por objeto exponer el fruto del debate de la Comisión, pero puede lograrse el mismo resultado con un nuevo párrafo 30 que indique que se ha reanudado el debate de la Comisión y que describa la aceptación unánime por parte de la Comisión del principio de la responsabilidad criminal internacional de los individuos. El siguiente párrafo puede entonces describir la división de opiniones en la Comisión sobre la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados en el marco del proyecto de código. Naturalmente, se debe dejar bien puntualizado que la división de opiniones concierne a la responsabilidad criminal de los Estados dentro del marco del código, por contraposición a esa responsabilidad dentro del marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

57. El orador ha propuesto que se suprima el párrafo 32 simplemente porque su enmienda al párrafo 31 ya incluye una referencia a la pertinencia del artículo 19 para el estudio del presente tema.

Se levanta la sesión a las 18.20 horas.

1805.ª SESIÓN

Viernes 15 de julio de 1983, a las 10.35 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, señor Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, señor Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, señor Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/L.355)

1. El PRESIDENTE propone a la Comisión continuar el examen del capítulo II del proyecto de informe (A/CN.4/L.355) a partir del párrafo 35.

Párrafos 35 a 40

2. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose al párrafo 39, sugiere que la segunda frase se redacte de nuevo de forma que diga :

« La Comisión completaría así su obra de 1954 examinando, con miras a su posible inclusión en el código, todas las nuevas infracciones aparecidas con posterioridad. »

Estima que sería preferible omitir la referencia a la descolonización y a la evolución del *jus cogens*. Sin embargo, si se conservara esa referencia debería ampliarse mediante una referencia a los derechos humanos fundamentales.

3. El Sr. USHAKOV remite a la Comisión a los comentarios que ya ha hecho sobre esta parte del capítulo II (1803.ª sesión).

4. El Sr. McCAFFREY apoya las observaciones de Sir Ian Sinclair sobre la segunda frase del párrafo 39 y señala que la tercera frase plantea también un problema, ya que parece sugerir que la Comisión tratará de redactar una lista de delitos. Sin embargo, él no lo ha entendido así y no está seguro de que pueda apoyar tal enfoque.

5. El Sr. NJENGA indica que, a su juicio, la sugerencia de Sir Ian Sinclair será causa de dificultades considerables, ya que la mayoría de los miembros tanto de la Comisión como de la Sexta Comisión de la Asamblea General han puesto de relieve la descolonización y el *jus cogens*. Omitir toda referencia a esos dos elementos importantes sería dar un paso atrás. Además, con-

sidera necesario no sólo establecer un principio, sino también redactar una lista de delitos en la que se tengan en cuenta nuevos acontecimientos; por lo tanto, no puede compartir la opinión del Sr. McCaffrey. A su juicio, lo que se necesita es una definición seguida de una lista de delitos no exhaustiva aunque sí global.

6. El Sr. FLITAN indica que también es partidario de conservar la segunda frase del párrafo 39. Se ha invitado a la Comisión a continuar su labor con miras a elaborar un proyecto de código precisamente porque se han reconocido desde 1954 nuevos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en varios instrumentos jurídicos internacionales. Como ha indicado el Sr. Njenga, durante los debates se han hecho alusiones repetidas a crímenes relacionados con la descolonización y con la evolución del *jus cogens*. La inclusión de las palabras « evolución del *jus cogens* » debería responder a la preocupación de Sir Ian Sinclair, aunque todavía es necesario determinar qué se quiere decir con *jus cogens*. Además, el uso de las palabras « en particular » demuestra claramente que podrán incluirse otros nuevos delitos.

7. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que no es partidario de enmendar la segunda frase del párrafo 39. Durante el debate, la mayoría de los miembros de la Comisión se ha referido a crímenes que, debido al proceso de descolonización, han puesto en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Si no se menciona esa cuestión, la Comisión puede dar la impresión de que no desea reconocer la importancia de ciertos crímenes que han aparecido después de 1954. Si se enmienda esa frase, debería ser para añadir otros crímenes, tales como el crimen de *apartheid*.

8. El Sr. RIPHAGEN dice que el párrafo 39 no le resulta nada claro. En primer lugar, la referencia a todas las nuevas infracciones aparecidas a consecuencia de la descolonización y de la evolución del *jus cogens* parece rara; quizás sea mejor decir « en relación con hechos tales como la descolonización y la aparición del concepto de *jus cogens* ». En segundo lugar, no le resulta claro el significado de las palabras « un criterio general y global ». ¿Qué criterio? Por último, el párrafo 40 se refiere al principio de la irretroactividad de la ley penal, lo que presupone que la ley penal es precisa: en consecuencia, la última parte del párrafo 39 debería redactarse de nuevo para tener en cuenta el hecho de que el lector del informe puede no haber asistido a los debates de la Comisión.

9. El Sr. JACOVIDES dice que está de acuerdo con el Sr. Riphagen en que las palabras « en relación con hechos tales como la descolonización y la aparición del concepto de *jus cogens* » serían más claras.

10. En cuanto a la sugerencia de Sir Ian Sinclair, el orador estima, como otros miembros de la Comisión, que sería mejor dejar en la forma actual la segunda frase del párrafo 39, aunque podría aceptar que se añadiese una referencia a la protección de los derechos humanos fundamentales.

11. El Sr. MALEK propone que la frase sugerida por Sir Ian Sinclair se modifique de forma que diga: « exa-

minando, con miras a su posible inclusión en el código, todas las infracciones que se consideren adecuadas que hayan aparecido desde entonces ». Las palabras siguientes se podían volver a redactar según ha sugerido el Sr. Riphagen.

12. Sir Ian SINCLAIR señala que, a la luz de los debates, retira su sugerencia y propone que la segunda frase del párrafo 39 se redacte de nuevo según han sugerido el Sr. Riphagen y el Sr. Malek, de forma que diga:

« La Comisión completaría así la labor que empezó en 1954 examinando, para ser incluidas en el código, todas las nuevas infracciones aparecidas con posterioridad a 1954 en relación con acontecimientos tales como la descolonización, la evolución del *jus cogens* y el creciente reconocimiento de la necesidad de proteger los derechos humanos. »

13. El Sr. MAHIOU dice que el párrafo 39 debería referirse no sólo a los crímenes que han aparecido como resultado de la descolonización y la evolución del *jus cogens*, sino también a los crímenes que afectan a los derechos humanos fundamentales. Le complace el hecho de que parece que la Comisión se acerca a un acuerdo a ese respecto.

Párrafos 41 a 43

14. El Sr. USHAKOV indica que el problema de la aplicación del código no se puede asimilar al de las sanciones. Ha de hacerse una distinción entre sanciones y procedimiento criminal. Por ejemplo, se podría convenir en que las sanciones previstas en el código fueran las sanciones más severas, pero sería prematuro considerar la introducción del procedimiento criminal internacional. Tal procedimiento posiblemente podría aplicarse a particulares, pero en ningún caso a Estados.

15. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a la primera frase del párrafo 43, señala que, dada la confusión que ha surgido con relación a la aplicación del código a particulares y a Estados, quizá sea aconsejable aclarar que algunos miembros consideran que debe estudiarse el problema de la aplicación, ya que se aplica a particulares. Con ello se reflejaría de forma más adecuada el tono del debate.

16. El Sr. STAVROPOULOS indica que, además de las referencias de las notas 15 y 16 de pie de página, sería aconsejable incluir en el párrafo 42 una nota en el sentido de que el examen del informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional ha estado pendiente durante 30 años, pese al hecho de haberse aprobado ya la Definición de la agresión¹.

17. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que se debería redactar de nuevo el párrafo 41 con el fin de poner en claro que existen tres problemas y no dos en la aplicación, a saber, la definición de las infracciones, la determinación de las sanciones y la aplicación de las sanciones.

¹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

18. En el párrafo 43, el orador puede aceptar la interpretación del Relator Especial sobre el debate de la Comisión según se refleja en la primera frase. Sin embargo, la última frase suscita un punto particularmente importante referente al mandato de la Comisión. A fin de dirigir la atención de la Asamblea General hacia la necesidad de una precisión absoluta, el orador sugiere que esa frase se sustituya por el nuevo párrafo 44 propuesto por el Relator Especial², que dice :

« En lo que se refiere a la aplicación del código, aunque la Comisión estimó que un código sin sanciones y sin la jurisdicción penal competente tendría sólo un interés puramente académico, se consideró preferible pedir a la Asamblea General que precisara más el alcance del mandato de la Comisión sobre esta cuestión. »

19. El Sr. LACLETA MUÑOZ indica que los tres párrafos del informe que tratan de la aplicación deberían completarse y aclararse. Para los miembros de la Comisión que, como el orador, estiman que los crímenes cometidos por los Estados deberían incluirse en el proyecto de código, es importante establecer una distinción, respecto de la aplicación, entre los crímenes cometidos por particulares y los crímenes cometidos por Estados. Los primeros podrían juzgarse o bien en un tribunal internacional o en un tribunal nacional; en cuanto a los últimos, sería necesario crear el mecanismo adecuado para establecer la existencia de un crimen internacional, ya que no se puede dejar esa cuestión a los Estados interesados.

20. El Sr. MAHIOU considera también que la parte del informe relativa a la aplicación debería ampliarse. Como ha señalado el Sr. Calero Rodrigues, el problema de definir un crimen es muy diferente de los dos problemas relacionados con la aplicación, a saber, el de las sanciones que se han de aplicar y el del tribunal competente para imponer esas sanciones, que no serían las mismas para los particulares que para los Estados; sin embargo, algunos miembros de la Comisión están considerando sólo las sanciones aplicables a los particulares. En cuanto a la jurisdicción, en el caso de los particulares, podría ser competente un tribunal nacional o internacional. La cuestión en la que la Comisión está dividida es la de la jurisdicción en lo que se refiere a los Estados. Si el problema se presenta de esa forma, la Asamblea General podría ver más claramente dónde se encuentran las dificultades.

21. El Sr. USHAKOV no niega la necesidad de preparar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos por particulares. Reconoce que esos crímenes tienen que castigarse severamente y que se les debe aplicar un procedimiento criminal. Sin embargo, debe pedirse la opinión de la Asamblea General sobre ese último punto. Tampoco se opone a la aplicación de las sanciones contra Estados, en particular las sanciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas; pero ése es un problema que corresponde al estudio de otro tema. A su juicio, sería prematuro tratar de la cuestión de la responsabi-

lidad penal internacional de los Estados. Además, si la Asamblea General decide que esa cuestión debe estudiarse, quizá confíe la labor a un organismo mejor calificado que la Comisión.

22. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED sugiere que las palabras « aplicación y procedimiento » o « método de aplicación » abarcaran todos los aspectos de la cuestión más que simplemente « aplicación ».

23. El PRESIDENTE señala que ya no hay más oradores y que el Relator Especial tendrá en cuenta los comentarios y propuestas formulados, durante el debate, al preparar una versión revisada del capítulo II del proyecto de informe³.

Informe del Presidente del Comité de Redacción

24. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) señala que en el párrafo 264 del informe sobre su 34.º período de sesiones, la Comisión expresó el propósito de

[...] constituir y reunir su Comité de Redacción al comienzo del período de sesiones a fin de que pueda terminar en fecha temprana su labor sobre los proyectos de artículos que le han sido remitidos en el actual período de sesiones y que siguen sometidos a su examen, a saber, los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático⁴.

En consecuencia, la Comisión decidió la composición del Comité de Redacción a comienzos de la segunda semana del actual período de sesiones, el 9 de mayo de 1983 (1757.ª sesión). El Comité celebró su primera sesión el 11 de mayo y laboró continuamente hasta el 14 de julio; celebró 29 sesiones, lo que constituye un récord en la historia de la Comisión.

25. El Comité de Redacción concentró sus esfuerzos en los tres temas mencionados, estudiando los proyectos de artículos que habían quedado pendientes de los dos períodos de sesiones anteriores, así como también algunos de los nuevos artículos que le fueron remitidos en el actual período de sesiones sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. En relación con este tema y con el de la responsabilidad de los Estados, el Comité logró de una manera general ponerse más al día respecto de los artículos que estaban pendientes al comienzo del actual período de sesiones. El Comité también pudo avanzar considerablemente en la consideración de los artículos referentes al tema del correo diplomático y de la valija diplomática. Así pues, el Comité de Redacción dispondrá de más tiempo en el próximo período de sesiones para examinar los nuevos artículos que le sean remitidos. Ese resultado es producto del encomiable esfuerzo realizado por todos y cada uno de los miembros del Comité.

² Véase 1804.ª sesión, nota 1.

³ Distribuido ulteriormente con la signatura A/CN.4/L.366.

⁴ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 132 y 133.

Responsabilidad de los Estados (*continuación* *)
[A/CN.4/L.363, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (continuación)

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
 PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN ⁵

ARTÍCULOS 1, 2, 3 y 5

26. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) recuerda a la Comisión que el Sr. Riphagen, Relator Especial sobre la segunda parte del tema de la responsabilidad de los Estados, había presentado dos series de proyectos de artículos en 1981 y 1982, respectivamente [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5] ⁶. La primera serie (arts. 1 a 5) fue propuesta por el Relator Especial en su segundo informe, presentado a la Comisión en su 33.º período de sesiones. Esos cinco artículos estaban divididos en dos capítulos: capítulo I (Principios generales) (arts. 1 a 3), y capítulo II (Obligaciones del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito) (arts. 4 y 5). La Comisión remitió esos proyectos de artículos al Comité de Redacción ⁷. La segunda serie de proyectos de artículos (arts. 1 a 6) fue propuesta por el Relator Especial en su tercer informe, presentado a la Comisión en su 34.º período de sesiones, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Comisión acerca de la primera serie. Al concluir sus debates, la Comisión remitió al Comité de Redacción esos seis proyectos de artículos y confirmó el envío de los artículos 1 a 3 de la primera serie, en la inteligencia de que el Comité prepararía disposiciones básicas y examinaría si entre esas disposiciones debía figurar un artículo de la índole del nuevo artículo 6 ⁸.

27. Como resultado de su examen de los artículos de las dos series, el Comité de Redacción aprobó el texto de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la segunda serie. El Comité no logró completar su estudio del proyecto de artículo 4, propuesto por el Relator Especial en su segunda serie, pero consideró que ese proyecto constituía una buena base para la elaboración de un artículo 4, cuyo texto podrá establecerse durante el próximo período de sesiones de la Comisión. La ausencia de un artículo 4 explica el que la referencia a ese futuro texto en los demás proyectos de artículos haya sido colocada entre corchetes.

28. Respecto del artículo 6, el Comité de Redacción consideró que, tal como aparece redactado, no tiene cabida dentro de las disposiciones básicas aunque una disposición análoga pudiera ser incluida en el capítulo

que ha de prepararse sobre los crímenes internacionales. El Comité tomó nota de la posibilidad de incluir entre las disposiciones básicas un artículo de índole general en el cual se hiciera referencia a artículos posteriores relativos a crímenes internacionales. No hubo acuerdo acerca del texto de tal disposición y el Comité concluyó que era preferible volver a examinar la idea en una etapa ulterior, especialmente cuando se haya conocido el contenido del capítulo sobre los crímenes internacionales.

29. Aunque en la primera serie los artículos estaban agrupados en dos capítulos, la segunda serie no dio indicación alguna a ese respecto. Además, en ninguna de las dos series los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial incluían títulos. El Comité de Redacción decidió seguir el ejemplo del Relator Especial y diferir su decisión sobre los títulos de los artículos y de los capítulos en que éstos hayan de ser agrupados. Los textos de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción figuran en el documento A/CN.4/L.363.

30. El Comité de Redacción propone para el artículo 1 el texto siguiente :

Artículo 1

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

31. El artículo 1 corresponde sustancialmente al proyecto de artículo 1 de la segunda serie. En opinión del Comité de Redacción, el texto aprobado hace innecesaria la retención de los artículos 1 y 3 de la primera serie, cuyo contenido queda cubierto por el texto actual. En el artículo 1 de la segunda serie, el énfasis se había puesto en el hecho internacionalmente ilícito y en las obligaciones y derechos creados por ese hecho. El Comité de Redacción consideró conveniente reemplazar la referencia a obligaciones y derechos, que daba lugar a problemas de interpretación, por una referencia a las « consecuencias jurídicas ». Dado el carácter de « puente » atribuido a este artículo 1 entre la primera y la segunda parte del proyecto, dicho cambio se consideró justificado en vista de que la segunda parte trata precisamente del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, es decir, la determinación de las consecuencias que el derecho internacional atribuye a un hecho internacionalmente ilícito del Estado. Además, el Comité de Redacción consideró más ajustado al contenido de la primera parte hacer referencia a la responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con esa parte, nace del hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado, en vez de referirse simplemente a este último, como lo hacía el proyecto del Relator Especial. Finalmente, por razones de estilo, la frase final « de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte » ha pasado a ser « según lo dispuesto en la presente parte ».

32. Un miembro del Comité de Redacción consideró que el artículo 1 debería dar una idea más completa

* Reanudación de los trabajos de la 1780.ª sesión.

⁵ Para el debate de la Comisión sobre el proyecto de artículos en el actual período de sesiones, véanse sesiones 1771.ª a 1780.ª.

⁶ Para el texto de las dos series de proyectos de artículos, véase 1771.ª sesión, párr. 2.

⁷ *Anuario...* 1981, vol. II (segunda parte), pág. 152, párr. 161.

⁸ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 87, párr. 103.

del contenido de la segunda parte y a este efecto propuso un texto alternativo que el Comité no retuvo.

33. El Comité de Redacción propone para el artículo 2 el texto siguiente :

Artículo 2

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [4] y 5, las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

34. El artículo 2 refleja uno de los dos elementos presentes en el artículo 3 de la segunda serie, o sea, la determinación de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito por reglas de derecho internacional distintas a las contempladas en la segunda parte. El segundo elemento, relativo al derecho internacional consuetudinario, mereció en opinión del Comité de Redacción una disposición separada, constituida por el actual artículo 3.

35. El artículo 2 reproduce sustancialmente la disposición del artículo 3 de la segunda serie. Al igual que en el artículo 1, la referencia a la « obligación », o más concretamente a su « violación », ha sido cambiada por una referencia a « las consecuencias jurídicas », expresión que el mismo artículo 3 utilizaba ya. El orden de la frase introductoria se invirtió para darle mayor énfasis y se insertaron las palabras « en los casos y » en la frase « salvo en la medida » a fin de lograr mayor precisión. Finalmente, la frase « la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables » fue sustituida por la expresión « otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate ». Se consideró que esta última expresión tenía el mismo alcance de la anterior, pero que era más precisa y clara y armonizaba mejor con la nueva terminología y el cambio de énfasis logrados en el artículo.

36. A efectos de reconocer la jerarquía de normas jurídicas, tanto el artículo 2 como el artículo 3 empiezan con la necesaria salvedad a las disposiciones de un futuro artículo 4 relativo a las normas imperativas de derecho internacional general y del artículo 5 relativo a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas.

37. El Comité de Redacción propone para el artículo 3 el texto siguiente :

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [4] y 5, las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

38. El artículo 3 refleja el elemento subyacente en el artículo 3 de la segunda serie concerniente a las reglas

de derecho internacional consuetudinario. La redacción del artículo sigue de cerca la empleada en disposiciones análogas que se encuentran en los preámbulos de convenciones codificadoras como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978. La aprobación del artículo 3 hará innecesario conservar el artículo 2 de la primera serie de artículos.

39. El Comité de Redacción propone para el artículo 5 el texto siguiente :

Artículo 5

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

40. El artículo 5 corresponde esencialmente al proyecto de artículo 5 de la segunda serie. Como en casos anteriores, la referencia es a « las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado » en lugar de a obligaciones y derechos. Además, se consideró oportuno precisar que las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas que priman son aquellos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

EXAMEN POR LA COMISIÓN

41. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que aprueben los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados presentados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.363).

42. El Sr. MALEK indica que se acaba de distribuir el texto de esos artículos y no ha tenido tiempo de estudiarlos. Propone que la aprobación de los artículos se aplase hasta la próxima sesión.

43. El Sr. QUENTIN-BAXTER señala que comprende la posición del Sr. Malek. La Comisión se ha encontrado en varias ocasiones con retrasos en la producción de sus documentos. El inconveniente que de ello resulta varía evidentemente según la índole de los documentos. En el presente caso, el documento que se examina contiene proyectos de artículos cuya formulación constituye la esencia misma de la labor de la Comisión. Además, esos artículos representan el resultado de años de trabajo de la Comisión, del Relator Especial y por último del Comité de Redacción. El hecho de que la Comisión los haya tenido ante sí sólo esa mañana crea serias dificultades para aquellos miembros que no son miembros del Comité de Redacción.

44. El orador ha escuchado con interés las observaciones introductorias del Presidente del Comité de Redacción, pero estima que esas explicaciones necesariamente breves son insuficientes para permitir que los miembros de la Comisión que, como el orador, no han participado en la labor del Comité emprendan inmediatamente un debate sobre los artículos.

45. En conclusión, el orador estima que el Sr. Malek ha planteado un problema importante de carácter general; quizá pudiera examinarlo el Grupo de Planificación de la Comisión.

46. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ apoya las observaciones de los dos oradores anteriores e insiste en que se conceda el tiempo necesario para examinar los proyectos de artículos a aquellos miembros que no pertenecen al Comité de Redacción. Aunque admira mucho la labor del Comité, y comprende sus dificultades por haber sido una vez miembro del mismo, estima que es esencial recordar que los artículos presentados por el Comité de Redacción han de ser examinados plenamente por la misma Comisión, que es el órgano responsable de aprobarlos.

47. Sir Ian SINCLAIR señala que comprende la preocupación de los tres oradores anteriores. Ese problema debe ser examinado por el Grupo de Planificación de la Comisión. En el caso actual, se ha creado un dilema porque el Comité de Redacción ha trabajado hasta muy tarde en el curso del período de sesiones con el resultado de que los proyectos de artículos no podían llegar antes a la Comisión.

48. Por ello está de acuerdo en que el pleno de la Comisión debe tener la oportunidad adecuada de considerar cuidadosamente todos los proyectos de artículos que son resultado de la labor del Comité de Redacción. En cuanto a los proyectos de artículos que figuran en el documento A/CN.4/L.363, sugiere que la mejor solución quizá sea examinarlos inmediatamente, pero diferir toda decisión sobre los artículos hasta la próxima sesión.

49. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que todo el debate sobre el documento A/CN.4/L.363 se aplase hasta la próxima sesión. A fin de ahorrar tiempo, podría pasar a presentar los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

50. El Sr. NJENGA indica que comparte la preocupación del Sr. Malek y apoya la sugerencia de que el debate sobre el documento A/CN.4/L.363 se aplase hasta la próxima sesión. No es partidario de la idea de aplazar sólo las decisiones y preferiría escuchar las declaraciones de sus colegas después de haber tenido tiempo de estudiar los proyectos de artículos cuidadosamente.

51. El Sr. RIPHAGEN apoya la sugerencia de aplazar el debate sobre los proyectos de artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, tema del que es Relator Especial. Asimismo, el orador cree que los comentarios de los miembros sobre los proyectos de artículos sólo podrán ser apreciados por aquellos miembros que los han leído y reflexionado sobre ellos.

52. El Sr. BALANDA indica que está plenamente de acuerdo con aquellos miembros de la Comisión que han pedido tiempo para examinar los textos de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobados por el Comité de Redacción. Se pregunta si no sería posible distribuir el texto de la declaración del Presidente del Comité de Redacción a los miembros de la Comisión, a fin de que puedan comprender mejor

las razones de las modificaciones introducidas. El orador espera que en el futuro será posible que la Comisión disponga de todos los documentos necesarios en tiempo oportuno para la aprobación de los artículos presentados por el Comité de Redacción.

53. El Sr. USHAKOV indica que, por su parte, está totalmente preparado para hacer comentarios sobre los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados presentados por el Comité de Redacción.

54. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, indica que, tras siete años de experiencia en la labor de la Comisión, período durante el que ha asistido a todas las reuniones con la excepción de una breve ausencia, puede decir que la presente situación no tiene nada de nuevo. Debido a las circunstancias en que trabaja el Comité de Redacción, con frecuencia los proyectos de artículos llegan a la Comisión en la misma mañana de la sesión en la que han de ser aprobados. En consecuencia, el procedimiento sugerido por el Sr. Lacleta Muñoz ya se ha seguido frecuentemente en el pasado.

55. Indudablemente la solución ideal sería que los miembros tuvieran tiempo suficiente para estudiar todos los proyectos de artículos que se les presentan, de modo que pudiesen dar una respuesta bien pensada. Sin embargo, cabe recordar que los artículos que figuran en el documento A/CN.4/L.363 sólo serán aprobados provisionalmente en primera lectura. La Comisión los examinará de nuevo en segunda lectura.

56. El orador indica, hablando en calidad de Presidente, que evidentemente el deseo de la Comisión es aplazar el examen de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados hasta la próxima sesión. En consecuencia, considerará que la Comisión está de acuerdo en aplazar ese estudio.

Así queda acordado.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación* *) [A/CN.4/L.364, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

**PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN**

ARTÍCULOS 10 y 12; ARTÍCULO 2, párr. 1, apartado g;
ARTÍCULO 3, párr. 2; y ARTÍCULO 15

57. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) indica que, al comenzar el actual período de sesiones, el Comité de Redacción tenía pendientes los artículos 10, 11 y 12 [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1] sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Los proyectos de artículos 7, 8, 9 y 10, que aparecían incluidos en la parte II (Principios generales) y que constituían una nueva formulación de la serie de proyectos de artículos que el

* Reanudación de los trabajos de la 1770.ª sesión.

Relator Especial había propuesto en su tercer informe, se remitieron al Comité de Redacción durante el 33.º período de sesiones de la Comisión. Sólo los proyectos de artículos 7, 8 y 9 fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en su anterior período de sesiones⁹.

58. Los proyectos de artículos 11 y 12, que aparecían incluidos en la parte III (Excepciones al principio de la inmunidad de los Estados) y que eran una nueva versión de los proyectos de artículos que el Relator Especial había propuesto en su cuarto informe, se remitieron al Comité de Redacción en el anterior período de sesiones de la Comisión¹⁰. En el presente período de sesiones, se remitieron al Comité de Redacción los artículos 13, 14 y 15, propuestos por el Relator Especial en su quinto informe.

59. El Comité de Redacción aprobó los títulos y el texto de los artículos 10, 12 y 15. En relación con el artículo 12, se aprobó una definición del término « contrato mercantil » para ser incluida como apartado g del párrafo 1 del artículo 2 (Términos empleados) y una disposición interpretativa para ser incluida como párrafo 2 del artículo 3. En cuanto al artículo 11, se estimó oportuno dejarlo de lado por el momento. Los artículos 13 y 14 deberán ser examinados por el Comité de Redacción que se establezca en el próximo período de sesiones. Los artículos aprobados por el Comité de Redacción se reproducen en el documento A/CN.4/L.364.

60. El Comité de Redacción propone para el artículo 10 el texto siguiente :

Artículo 10.—Reconvenciones¹¹

1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción en un procedimiento que él mismo haya promovido ante un tribunal de otro Estado en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

2. Un Estado que intervenga en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a una reconvención formulada contra el Estado y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado.

3. Un Estado que formule reconvención en un procedimiento promovido contra él ante un tribunal de otro Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

61. El artículo 10 corresponde sustancialmente al artículo 10 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, el Comité de Redacción, con el fin de lograr una mejor comprensión de la regla, consideró conveniente distinguir en tres párrafos diferentes las tres hipótesis que aparecían mezcladas en los dos párrafos del texto

original. En consecuencia, el párrafo 1 prevé el caso de una reconvención, basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal, cuando el Estado haya promovido un procedimiento ante un tribunal de otro Estado. El párrafo 2 cubre el caso de una reconvención formulada contra el Estado, basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado, cuando el Estado haya intervenido en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado, para presentar una demanda. El párrafo 3 se refiere a la reconvención formulada por un Estado en un procedimiento promovido contra él ante un tribunal de otro Estado.

62. Con el objeto de armonizar la redacción del artículo 10 con la de los artículos aprobados provisionalmente, el Comité de Redacción ha utilizado la fórmula « un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción ». Otros cambios menores de redacción fueron hechos con el propósito de lograr una mayor precisión y claridad en el texto.

63. El Comité de Redacción propone para el artículo 12 el texto siguiente :

Artículo 12.—Contratos mercantiles¹²

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un procedimiento basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en este procedimiento.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

a) en el caso de un contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;

b) si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa.

64. Aunque el principio básico continúa siendo similar, la redacción de este artículo varía sensiblemente de la dada al artículo 12 propuesto por el Relator Especial. El cambio de redacción resulta inevitable a la luz del cambio de enfoque dado al artículo : mientras que en el texto original se hacía referencia a la « actividad mercantil », en el texto actual se trata de « contratos mercantiles ». En el texto original se subrayaban además dos elementos a los que no es necesario hacer referencia específica en el nuevo texto : el hecho de que la actividad se hubiera realizado total o parcialmente en el territorio de otro Estado como fundamento de la jurisdicción, y el hecho de que la actividad se hubiera realizado por el propio Estado o por uno de sus órganos u organismos, constituidos o no en entidad jurídica distinta. En el nuevo texto, una nueva simple referencia al Estado suple la enumeración anterior. En cuanto a

⁹ Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.

¹⁰ Ibid., pág. 107, párr. 198.

¹¹ Para el texto presentado por el Relator Especial, *ibid.*, página 102, nota 218. Para el debate de la Comisión sobre ese proyecto de artículo en su 34.º período de sesiones, véase Anuario... 1982, vol. I, págs. 109 a 120, sesiones 1716.ª, párrafos 15 a 47, 1717.ª y 1718.ª, párrs. 1 a 39.

¹² Para el texto revisado presentado por el Relator Especial al Comité de Redacción, véase Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107, nota 237. Para el debate de la Comisión sobre el texto original en su 34.º período de sesiones (*ibid.*, pág. 102, nota 221), véase Anuario... 1982, vol. I, págs. 192 a 209, sesiones 1728.ª, párrs. 7 a 45, 1729.ª y 1730.ª.

la conexión entre la actividad y el territorio del otro Estado, al referirse el nuevo artículo a un contrato mercantil en vez de a la actividad, lo que importa es destacar, como lo hace el texto actual en su párrafo 1, que la jurisdicción de un tribunal de otro Estado está dada por las normas aplicables de derecho internacional privado.

65. El artículo especifica que una de las partes ha de ser una persona física o jurídica extranjera y realza el valor del consentimiento al ejercicio de la jurisdicción extranjera en un procedimiento basado en ese contrato, con la natural consecuencia de que, en esas circunstancias, el Estado contratante no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese procedimiento. Esta última es la expresión consagrada utilizada a lo largo del proyecto.

66. Con el propósito de lograr una mayor sistematización, el párrafo 2 reproduce en dos apartados disposiciones de excepción que aparecían en los dos párrafos del texto original. Así, el apartado *a* corresponde al párrafo 2 del artículo propuesto por el Relator Especial y el apartado *b* refleja la posibilidad de la derogación consensual prevista en el texto original por la frase introductoria del párrafo 1: « Salvo pacto en contrario ».

67. Como consecuencia necesaria de la introducción del concepto de « contrato mercantil » en el artículo 12, el Comité de Redacción aprobó una definición de este término para ser incluida como apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2, en reemplazo del término « actividad mercantil o comercial » que aparecía en el texto original del artículo 2 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe. La nueva definición propuesta a continuación se explica por sí misma y no exige comentario :

Artículo 2.—Términos empleados¹³

1. Para los efectos de los presentes artículos:

[...]

g) se entiende por « contrato mercantil »:

- i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercancías o de prestación de servicios;
- ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;
- iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

[...]

68. La nueva disposición interpretativa reemplaza en el párrafo 2 del artículo 3 la originalmente propuesta por el Relator Especial en su segundo informe, concerniente al carácter comercial de la actividad. En el texto

actual, para determinar el carácter mercantil de un contrato se atenderá principalmente a su naturaleza, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si ésta es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

Artículo 3.—Disposiciones interpretativas¹⁴

[...]

2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercancías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

69. El Comité de Redacción propone para el artículo 15 el texto siguiente :

Artículo 15.—Propiedad, posesión y uso de bienes¹⁵

1. No podrá invocarse la inmunidad de un Estado para impedir que el tribunal de otro Estado, competente en el asunto de que se trate, ejerza su jurisdicción en un procedimiento concerniente a la determinación:

a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el territorio del Estado del foro, de la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o de una obligación del Estado que le incumba sea como titular de un derecho sobre esos bienes inmuebles, sea a causa de la posesión o del 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;

c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida, de un demente o de un quebrado;

d) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes de una sociedad en el caso de su disolución o liquidación; o

e) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes en fideicomiso o de bienes poseídos de otro modo a título fiduciario.

2. Nada impedirá que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en un procedimiento promovido ante él contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

a) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control; o

b) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés,

si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el procedimiento contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.

¹³ Para el texto original, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 224. En cuanto a la decisión adoptada por la Comisión de modificar la definición de la expresión « actividad mercantil o comercial », véase *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 209, 1730.ª sesión, párrs. 28 y 29.

¹⁴ Para el texto original, véase *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225. En cuanto a la decisión adoptada por la Comisión de modificar el párrafo 2, véase *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 209, 1730.ª sesión, párrs. 28 y 29.

¹⁵ Para el texto presentado por el Relator Especial, véase 1762.ª sesión, párr. 1. Para el debate de la Comisión sobre ese proyecto de artículo en el actual período de sesiones, véase sesiones 1767.ª, párrs. 9 a 47, y 1768.ª a 1770.ª.

3. Lo dispuesto en los párrafos precedentes se entenderá sin perjuicio de la inmunidad de los Estados en lo que concierne al embargo y la ejecución de sus bienes, de la inviolabilidad de los locales de una misión diplomática o especial u otra misión oficial o la protección de los locales consulares o de la inmunidad jurisdiccional de que goza un agente diplomático en lo que concierne a los bienes inmuebles privados que posee por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión

70. El artículo 15 corresponde sustancialmente al artículo 15 propuesto por el Relator Especial en su quinto informe y remitido al Comité de Redacción en el actual período de sesiones. Con el objeto de dar una mayor claridad y precisión al texto y así facilitar la comprensión de la regla, el Comité de Redacción decidió dividir en los dos primeros párrafos, subdivididos a su vez en varios apartados, las disposiciones que se hallaban comprendidas en los cuatro apartados del texto original. Un tercer párrafo del nuevo texto corresponde al párrafo segundo del anterior.

71. En la frase introductoria del párrafo 1, el Comité de Redacción ha omitido la referencia al pacto en contrario. Además se ha utilizado la fórmula que aparece en otros artículos « no podrá invocarse la inmunidad » con el propósito de armonizar el proyecto en su conjunto. A fin de evitar problemas de interpretación, se consideró justificado especificar que se trata de un « tribunal de otro Estado por lo demás competente » y del ejercicio por éste de su jurisdicción. Finalmente se ha precisado que el objetivo del procedimiento incoado ante dicho tribunal debe ser la determinación de uno de los derechos e intereses enumerados en los apartados *a* a *e* del párrafo 1.

72. Con modificaciones de redacción encaminadas a la uniformidad y precisión, los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del nuevo artículo corresponden a los apartados *a* y *b* del anterior y los apartados *c*, *d* y *e* del nuevo párrafo 1 conciernen a los tres aspectos cubiertos en el apartado *c* del párrafo 1 original.

73. Las disposiciones del antiguo apartado *d* del párrafo 1 se reflejan, con cambios de redacción y presentación, en el nuevo párrafo 2 del artículo. Finalmente, el nuevo párrafo 3 refleja, con mayor detalle, la disposición del antiguo párrafo 2.

74. Un miembro del Comité de Redacción expresó su oposición al párrafo 2, que en su opinión era innecesario, pues, o estaba cubierto en parte por otras disposiciones en otros artículos, o se refería a ciertos casos que a su juicio estaban fuera del ámbito del proyecto. En cuanto al párrafo 3, varios miembros lo consideraron como provisional, sujeto a la aprobación del artículo 4 o de otros artículos adicionales que pudieran ser necesarios.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1806.ª SESIÓN

Lunes 18 de julio de 1983, a las 15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, señor McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación *) [A/CN.4/L.365 y Add.1, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 1 a 8¹

1. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción), continuando su informe sobre las labores del Comité de Redacción, que empezó en la sesión precedente, dice que los artículos 1 a 8 del tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.365 y Add.1) corresponden a los proyectos de artículos 1 a 8 propuestos por el Relator Especial. Recuerda que el texto original de los proyectos de artículos 1 a 6 figuraba en el segundo informe del Relator Especial. Esos proyectos de artículos fueron examinados por la Comisión en su 33.º período de sesiones y se remitieron al Comité de Redacción, pero no llegaron a ser estudiados por éste en esa ocasión². Los proyectos de artículos 1, 3, 4 y 5 se incluyeron, con una nueva formulación, en el tercer informe del Relator Especial, en el que también se reprodujeron sin modificaciones los textos de los proyectos de artículos 2 y 6. Los proyectos de artículos 7 a 14 constituían una nueva serie de artículos propuesta por el Relator Especial en su tercer informe. Los 14 proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su tercer informe fueron considerados por la Comisión en su 34.º período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción, pero, por falta de tiempo, no fueron examinados por éste³. En el curso del

* Reanudación de los trabajos de la 1799.ª sesión.

¹ Para el debate de la Comisión sobre esos proyectos de artículos en su 34.º período de sesiones, véase *Anuario...* 1982, vol. I, págs. 311 a 331, sesiones 1745.ª, párrs. 7 a 37, 1746.ª y 1747.ª

² *Anuario...* 1981, vol. II (segunda parte), pág. 171, párr. 249.

³ *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 130, párr. 249.

presente período de sesiones, la Comisión remitió también al Comité de Redacción los proyectos de artículos 15 a 19 propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4). En consecuencia, los artículos 9 a 19 deberán ser considerados por el Comité de Redacción en el próximo período de sesiones de la Comisión. El Relator Especial había agrupado los artículos 1 a 6 en la parte I (Disposiciones generales) y los artículos 7 a 19 en la parte II (Estatuto del correo diplomático, el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de un buque o una aeronave comercial que transporte una valija diplomática). El Comité de Redacción pidió aplazar su decisión sobre las partes en que pueda dividirse el proyecto hasta haber avanzado mucho más en su examen de los artículos propuestos.

2. El Comité propone el texto siguiente para el artículo 1 :

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos ⁴

Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de un Estado con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones, oficinas consulares o delegaciones con el Estado que envía o entre sí.

3. El texto aprobado por el Comité de Redacción corresponde al del artículo 1 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, se logró simplificar notablemente su redacción utilizando los términos genéricos incluidos en el artículo 3 de « correo diplomático », « valija diplomática », « misiones » y « delegaciones », que serán explicados en el contexto de ese artículo. Por otra parte, se ha cambiado el énfasis en el artículo 1. Mientras que en el artículo original el énfasis recaía en las « comunicaciones de los Estados para todos los fines oficiales », el Comité de Redacción ha hecho resaltar el ámbito de aplicación propio del presente proyecto, es decir, el correo diplomático y la valija diplomática que se emplean para las comunicaciones oficiales de un Estado.

4. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 2:

Artículo 2.—Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos ⁵

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los correos y valijas empleados para las comunicaciones oficiales de organizaciones internacionales no afectará:

a) al estatuto jurídico de tales correos y valijas;

b) a la aplicación a tales correos y valijas de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos que fueren aplicables en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos.

5. El texto del artículo 2 aprobado por el Comité de Redacción reproduce, con cambios menores de redac-

ción, el del párrafo 2 del proyecto propuesto por el Relator Especial. El Comité ha llegado a la conclusión de que el párrafo 1 de dicho proyecto no era necesario y por consiguiente lo ha eliminado. La frase « todos los fines oficiales » ha sido sustituida por la expresión « las comunicaciones oficiales », que es la empleada en el artículo 1. Además, en el apartado b, la frase « con respecto a las facilidades, privilegios e inmunidades que se concedan » ha sido reemplazada por la frase « que fueren aplicables », que es la utilizada en las disposiciones correspondientes, por ejemplo, de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. La aprobación de este proyecto por el Comité de Redacción no implica que el Comité haya tomado posición ninguna sobre si el ámbito de aplicación del proyecto ha de ampliarse a los correos y valijas de las organizaciones internacionales o de los movimientos de liberación nacional, cuestión que podrá decidirse en el futuro.

6. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 3 :

Artículo 3.—Términos empleados ⁶

1. Para los efectos de los presentes artículos:

1) se entiende por « correo diplomático » una persona debidamente autorizada por el Estado que envía, con carácter permanente o para un caso especial en calidad de correo *ad hoc*, como:

a) correo diplomático en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) correo consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

c) correo de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o

d) correo de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975,

a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y a quien se emplea para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1;

2) se entiende por « valija diplomática » los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo diplomático, que se utilicen para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 y que vayan provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter de:

a) valija diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) valija consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

c) valija de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o

⁴ Para el texto revisado presentado por el Relator Especial, *ibid.*, pág. 124, nota 314.

⁵ Para el texto presentado por el Relator Especial, *ibid.*, nota 315.

⁶ Para el texto revisado presentado por el Relator Especial, *ibid.*, págs. 125 y 126, nota 318.

d) valija de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

3) se entiende por « Estado que envía » el Estado que expide una valija diplomática a o desde sus misiones, oficinas consulares o delegaciones;

4) se entiende por « Estado receptor » el Estado que tiene en su territorio misiones, oficinas consulares o delegaciones del Estado que envía, que reciben o expiden una valija diplomática;

5) se entiende por « Estado de tránsito » el Estado por cuyo territorio un correo diplomático o una valija diplomática pasan en tránsito;

6) se entiende por misión:

a) una misión diplomática permanente en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; y

c) una misión permanente o una misión permanente de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

7) se entiende por « oficina consular » un consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

8) se entiende por « delegación » una delegación o una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

9) se entiende por « organización internacional » una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo relativas a los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

7. Ese texto corresponde al del artículo 3 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, el Comité de Redacción redujo la extensión del artículo original, que consistía en tres párrafos, el primero de los cuales estaba dividido en 12 apartados, logrando un texto de dos párrafos, el primero de los cuales consta de 9 apartados.

8. El apartado 1 del párrafo 1 define el término « correo diplomático », que cubre tanto el correo permanente como el correo *ad hoc*, al cual se refería separadamente el apartado 2 del párrafo 1 del proyecto original. El término comprende la persona debidamente autorizada por el Estado que envía, bien sea como correo diplomático propiamente dicho, bien sea como correo consular, correo de una misión especial o correo de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación. Las categorías anteriores se individualizan por referencia al sentido que se les da en cada una de las convenciones de codificación correspondientes.

Además, la referencia detallada que se hacía en el proyecto original a los sujetos activos y pasivos de las comunicaciones efectuadas por intermedio de correo diplomático ha sido simplificada con un reenvío a « las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 ».

9. El apartado 2 del párrafo 1 corresponde al apartado 3 del párrafo 1 del proyecto original, pero ha sido redactado en forma paralela al apartado 1. Por ejemplo, la descripción de los expedidores o beneficiarios de la valija diplomática ha sido reemplazada por reenvío a « las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 ». Asimismo, los incisos *a*, *b*, *c* y *d* se refieren a los diversos tipos de valija cubiertos por el término « valija diplomática », caracterizándolos por referencia al sentido que tienen según las respectivas convenciones codificadoras. El Comité de Redacción ha conseguido una simplificación adicional empleando la expresión « bultos [...] acompañados o no por un correo diplomático » en vez de la descripción original « bultos [...] expedidos por medio de un correo diplomático o del comandante de un buque o una aeronave comercial o remitidos por correo o de otra forma, ya sea por vía terrestre, marítima o aérea ».

10. El apartado 3 del párrafo 1, que corresponde al apartado 4 del proyecto original, define el término « Estado que envía ». La redacción pudo simplificarse gracias a la utilización de los términos genéricos « misiones » y « delegación ». El Comité de Redacción ha suprimido por superfluas las expresiones « con o sin un correo » y « dondequiera que se encuentren ».

11. El apartado 4 del párrafo 1, que define el término « Estado receptor », corresponde al apartado 5 del proyecto original, cuya definición comprendía en dos subdivisiones las dos nociones de « Estado receptor » y « Estado huésped » recogidas en convenciones codificadoras. Esta distinción entre misiones diplomáticas o especiales y delegaciones ante organizaciones internacionales o conferencias se ha hecho innecesaria en el texto actual al valerse de los términos genéricos « misiones » y « delegaciones ». Por razones de congruencia, el Comité de Redacción ha añadido una aclaración utilizando las palabras « que reciben o expiden una valija diplomática ».

12. El apartado 5 del párrafo 1, que define el término « Estado de tránsito », repite la redacción del apartado 6 correspondiente al proyecto original, con la única diferencia de que la expresión « al Estado receptor » ha sido reemplazada por « en tránsito » a fin de cubrir también las comunicaciones por medio de correo o valija diplomática provenientes del territorio del Estado receptor y las efectuadas entre los territorios de dos Estados que no sean el del Estado que envía.

13. En el apartado 6 del párrafo 1 se define « misión » como un término genérico que cubre tanto una misión diplomática permanente como una misión especial y una misión permanente y una misión permanente de observación, entendidas en el sentido que se les da en las respectivas convenciones codificadoras. Gracias a esta técnica de redacción, empleada en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de ca-

rácter universal, de 1975, el Comité de Redacción ha logrado refundir las definiciones específicas dadas en los apartados 7, 9 y 10 del proyecto original.

14. La definición del término « oficina consular » del apartado 7 del párrafo 1 es idéntica a la que aparece en el apartado 8 del proyecto original, salvo por el cambio del vocablo « todo » por « un ».

15. Para mantener la correspondencia entre las disposiciones, el término « delegación » ha sido definido en el apartado 8 del párrafo 1, no en la forma como se había hecho en el apartado 11 del texto original, sino refiriéndolo al sentido que se le da en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados y que abarca tanto una delegación propiamente dicha como una delegación de observación.

16. Finalmente, el apartado 9 del párrafo 1, relativo al término « organización internacional », es idéntico al apartado 12 del proyecto original.

17. En vista de las definiciones adoptadas, en especial las relativas a los términos « correo diplomático » y « valija diplomática », el Comité de Redacción consideró innecesario mantener el párrafo 2 del proyecto original.

18. La regla establecida en el párrafo 2 del artículo 3 es la misma que en el párrafo 3 del proyecto original. Esta salvaguardia y la frase introductiva del párrafo 1 « Para los efectos de los presentes artículos » reflejan el carácter autónomo del proyecto que se elabora e impiden cualquier confusión debida al uso de términos idénticos en otras convenciones.

19. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 4 :

Artículo 4.—Libertad de comunicaciones oficiales ⁷

1. El Estado receptor permitirá y protegerá las comunicaciones oficiales a que se refiere el artículo 1 que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática.

2. El Estado de tránsito concederá a las comunicaciones oficiales que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática la misma libertad y protección que les conceda el Estado receptor.

20. El texto del artículo 4 aprobado por el Comité de Redacción es una versión simplificada del correspondiente artículo 4 propuesto por el Relator Especial. La relación detallada que aparecía en el proyecto original resulta innecesaria al hacerse en el párrafo 1 del texto actual el reenvío a « las comunicaciones oficiales a que se refiere el artículo 1 ». Por otra parte, el actual texto del párrafo 1 precisa que dichas comunicaciones son las realizadas « por medio del correo diplomático o la valija diplomática ». La redacción del párrafo 2 refleja en forma más precisa que la del proyecto original la regla prescrita en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (art. 40, párr. 3), la Convención de Viena sobre relaciones consulares (art. 54, párr. 3),

la Convención sobre las misiones especiales (art. 42, párr. 3) y la Convención de Viena sobre representación de los Estados (art. 81, párr. 4). Finalmente, el Comité de Redacción ha abreviado el título del artículo.

21. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 5 :

Artículo 5.—Deberes del Estado que envía y de su correo diplomático ⁸

1. El Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático y a su valija diplomática no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos.

2. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se le concedan, el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito. También está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito.

22. El artículo 5 del proyecto original comprendía tres párrafos. Los dos primeros párrafos han sido en cierta medida refundidos en el párrafo 2 del texto actual. El párrafo 3 del proyecto original, que se refería al alojamiento temporal, ha sido eliminado por innecesario e inconveniente. A la luz del debate en la Comisión, el Comité de Redacción estimó útil la inserción de una disposición (párr. 1) relativa a los deberes del Estado que envía, cuya redacción está inspirada en la del apartado b del párrafo 2 del artículo 6. En opinión del Comité de Redacción, el texto aprobado consagra esos deberes en forma más apropiada que el párrafo 1 del texto original. El párrafo 2 se limita a los deberes del correo diplomático. En consecuencia, el Comité de Redacción ha eliminado la referencia existente en el proyecto original al deber de respetar las normas de derecho internacional.

23. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 6 :

Artículo 6.—No discriminación y reciprocidad ⁹

1. En la aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, el Estado receptor o el Estado de tránsito no harán ninguna discriminación entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado receptor o el Estado de tránsito aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplica esa disposición a su correo diplomático o a su valija diplomática el Estado que envía;

b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados modifiquen entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus correos diplomáticos y a sus valijas diplomáticas, siempre que tal modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados.

⁷ Para el texto revisado presentado por el Relator Especial, *ibid.*, pág. 127, nota 320.

⁸ Para el texto presentado por el Relator Especial, *ibid.*, nota 321.

⁹ Para el texto presentado por el Relator Especial, *ibid.*, nota 322.

24. El texto del artículo 6 aprobado por el Comité de Redacción reproduce el del proyecto propuesto por el Relator Especial con algunos cambios de redacción destinados a lograr mayor claridad y precisión. En el párrafo 1, el Comité ha añadido una referencia al Estado receptor y al Estado de tránsito y se ha eliminado, por innecesaria, la frase « con respecto al trato de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas ». En el apartado *a* del párrafo 2 se ha agregado también una referencia al Estado de tránsito.

25. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 7 :

Artículo 7.—Documentación del correo diplomático¹⁰

El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su calidad de tal y el número de bultos que constituyen la valija diplomática por él acompañada.

26. El texto del presente artículo 7 sigue muy de cerca el propuesto por el Relator Especial. No obstante, se ha descartado la referencia al pasaporte del correo diplomático, que no constituye un requisito en todos los casos. También se ha modificado el título para hacerlo más acorde con el contenido del artículo. El Comité de Redacción decidió diferir una decisión sobre el lugar y la correspondiente numeración que deban darse a este artículo en el conjunto del proyecto hasta haber avanzado en la consideración de los demás artículos.

27. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 8 :

Artículo 8.—Nombramiento de un correo diplomático¹¹

Con sujeción a las disposiciones de los artículos [9], 10 y 14, el correo diplomático será nombrado libremente por el Estado que envía o por sus misiones, oficinas consulares o delegaciones.

28. El artículo 8 aprobado por el Comité de Redacción representa una versión simplificada del artículo correspondiente propuesto por el Relator Especial, gracias al empleo de los términos genéricos definidos en el artículo 3. Se ha suprimido por innecesaria la referencia a « las autoridades competentes ». Además, se ha eliminado la última frase « y se les permitirá desempeñar sus funciones en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito », por estimarse que el artículo 8 debía limitarse al nombramiento de un correo diplomático y que dicha frase parecía innecesaria a la luz de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 16. Finalmente, la referencia al artículo 9 se ha colocado entre corchetes por no haberse logrado acuerdo sobre su utilidad, y la referencia al artículo 11, que el Comité no consideró pertinente, ha sido reemplazada por una remisión al artículo 14, que sí es apropiada.

Responsabilidad de los Estados (conclusión)
[A/CN.4/L.363, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 1 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (conclusión)

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión)

EXAMEN POR LA COMISIÓN

29. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar la aprobación de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, propuestos por el Comité de Redacción, que han sido presentados por el Presidente de ese Comité en la sesión precedente. Señala que esos artículos, que se reproducen en el documento A/CN.4/L.363, sólo se aprobarán ahora en primera lectura; la Comisión tendrá una oportunidad de examinarlos nuevamente en segunda lectura en un futuro período de sesiones, cuando vuelvan a remitirse al Comité de Redacción.

30. El Sr. USHAKOV informa a los miembros de la Comisión que, cuando se aprobó el artículo 1 por el Comité de Redacción, él se abstuvo por considerar que la cuestión tratada en este artículo no había sido estudiada con bastante detenimiento. En esa ocasión, el Sr. Ushakov presentó el texto siguiente, que querría que se reprodujera en el comentario precedido de las palabras « Un miembro de la Comisión propuso el texto siguiente » :

« Artículo 1

» 1. La responsabilidad internacional de un Estado nacida de conformidad con las disposiciones de la primera parte de los presentes artículos consistirá en las consecuencias jurídicas negativas para ese Estado de su hecho internacionalmente ilícito según el derecho internacional.

» 2. De conformidad con el párrafo 1 y teniendo debidamente en cuenta cada caso concreto y sus circunstancias, la responsabilidad internacional del Estado consistirá, en particular, en que ese Estado :

» *a*) estará sujeto a las medidas y la acción previstas en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Capítulo VII, y tomadas o ejercidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, o a medidas autorizadas en aplicación de las disposiciones de dicha Carta;

» *b*) estará sujeto a las restricciones establecidas en derecho internacional, incluidas las restricciones relativas al uso de su territorio o a los derechos concernientes a él, o a ambas cosas;

» *c*) deberá reparar el daño causado y, de ser necesario, restablecer la situación jurídica anterior y los derechos e intereses que se hayan vulnerado;

¹⁰ Para el texto presentado por el Relator Especial, *ibid.*, página 128, nota 323.

¹¹ Para el texto presentado por el Relator Especial, *ibid.*, nota 324.

» d) deberá tomar las medidas y ejercer la acción prescritas por el derecho internacional, incluidos los acuerdos internacionales aplicables;

» e) deberá dar la debida satisfacción al Estado o los Estados lesionados;

» f) deberá ejercitar la acción penal contra las personas que hubieren cometido los hechos que den lugar a su responsabilidad internacional. »

31. Además, el Sr. Ushakov quiere señalar, a propósito del artículo 3, que no ve ninguna relación entre el artículo 5, al que se refiere, y las normas de derecho internacional consuetudinario. A su juicio, esta referencia no está justificada y debería suprimirse. En cuanto al artículo 4, todavía no está redactado y, por lo tanto, no se puede hablar de él.

32. El Sr. MALEK dice que los artículos 1, 2, 3 y 5 propuestos son aceptables y que está dispuesto a votar a favor de esos textos o a participar en un consenso al respecto. Manifiesta su admiración por la notable labor realizada por el Comité de Redacción.

33. Le sorprende un tanto advertir que ninguno de los artículos iniciales de la segunda parte indica por su nombre la esfera del derecho que se tiene el propósito de abarcar. Es de temer que los artículos de la segunda parte se multipliquen al seguir hablando de las « consecuencias jurídicas » a la vez que se omite dar una idea precisa de las nociones jurídicas de que se trata. En su tercer informe, el Relator Especial había presentado un artículo 1¹² relativo a las nuevas obligaciones y los nuevos derechos que se crean como consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito. La lectura de ese artículo tal como lo había redactado el Relator Especial permitía comprender inmediatamente el objeto preciso de la segunda parte. No obstante, ese artículo estaba redactado de tal modo que daba la impresión que reservaba las obligaciones exclusivamente para el Estado autor del hecho ilícito y los derechos exclusivamente para los demás Estados. Ahora bien, es sabido que el autor del hecho ilícito no pierde todos los derechos que le confiere el derecho internacional. Es sabido también que un hecho internacionalmente ilícito no crea necesariamente derechos para los demás Estados. Por esa razón, en el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Malek propuso un texto para el artículo 1 en el que se establecería que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado creaba para ese Estado y para cualquier otro Estado interesado obligaciones y derechos con arreglo a las disposiciones de la segunda parte y a las demás normas del derecho internacional.

34. El artículo 1 presentado por el Comité de Redacción está en general bien redactado y destaca claramente el vínculo entre las partes primera y segunda. No obstante, como artículo introductorio de la segunda parte, ganaría mucho si indicara su objeto con más precisión. Por ejemplo, la frase « produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte » debería sustituirse por un texto que podría redactarse

así : « crea obligaciones y derechos conforme a las disposiciones de la presente parte ».

35. En lo que se refiere al artículo 2, el Sr. Malek duda de cuál pueda ser la utilidad de la palabra « específicamente ». Se pregunta igualmente si la frase « las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte » no está en contradicción con la declaración principal del artículo 3, a saber, « las reglas del derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte ». En otras palabras, si, de conformidad con el artículo 2, el proyecto está destinado a regir en todos los casos —excepto en los casos en que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito han sido determinadas por otras normas de derecho internacional— las consecuencias jurídicas de todo hecho ilícito de un Estado, el Señor Malek no acierta a comprender la razón de ser del artículo 3, que tendría por objeto regir las consecuencias jurídicas no previstas en el proyecto. Ese artículo 3, nuevo en relación con los artículos presentados por el Relator Especial, podría suprimirse sin riesgo de destruir el equilibrio del proyecto. Ahora bien, podría conseguirse su objeto añadiendo al final del artículo 1 una cláusula de salvaguardia que remita no sólo a las disposiciones de la segunda parte, sino también al derecho internacional general o simplemente al derecho internacional y no necesariamente al derecho internacional consuetudinario como se dispone expresamente en el artículo 3.

36. Dicho esto, el Sr. Malek señala que no hace ninguna propuesta oficial con respecto a los diferentes artículos presentados por el Comité de Redacción. Las observaciones que acaba de hacer están destinadas al acta resumida de la sesión.

37. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que tiene que hacer dos observaciones generales con respecto a los cuatro artículos que se examinan. En primer lugar, abriga serias dudas acerca de la expresión « según corresponda » utilizada en el artículo 5. Tal como él lo entiende, se trata de que o bien la Carta de las Naciones Unidas es aplicable en un caso particular, o bien no es aplicable. Ni la CDI ni nadie más puede decir cuándo corresponde que se apliquen las disposiciones y procedimientos de la Carta. En consecuencia, el Sr. Quentin-Baxter considera preferible el texto originalmente propuesto por el Relator Especial¹³ al texto del artículo 5 propuesto por el Comité de Redacción.

38. Su segunda observación se refiere al hecho de que el Comité de Redacción no haya podido redactar los artículos 4 y 5. El orador se inquieta ante las consecuencias de esta situación, ya que la labor del Comité de Redacción, por distintas circunstancias ajenas a la voluntad del Comité, se ha quedado rezagada con respecto a los trabajos de la Comisión. A propósito de esta cuestión, el orador recuerda que, cuando la Comisión aprobó en primera lectura la primera parte del proyecto de

¹² Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

¹³ *Ibid.*

artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁴, que constaba nada menos que de 35 proyectos de artículos, cada uno de los artículos fue examinado detenidamente. No será posible hacer un examen parecido de los cuatro artículos sobre la responsabilidad de los Estados que ahora ha completado el Comité de Redacción.

39. El Sr. Quentin-Baxter señala además que el Comité de Redacción no ha podido formular un artículo sobre el principio de la proporcionalidad, que es fundamental para todo el razonamiento del Relator Especial. Por este motivo, la Comisión no podrá señalar una orientación al Relator Especial en esta cuestión esencial.

40. La elaboración de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es una función primordial de la Comisión, y la Asamblea General aguarda con impaciencia que el tema avance hacia la fase de la segunda lectura. Para responder a esos deseos, habría que procurar que el Comité de Redacción vuelva a marchar a compás de la Comisión en sus trabajos.

41. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que, si bien no se opone a que la propuesta del Sr. Ushakov sobre el artículo 1 figure en algún lugar del informe de la Comisión, considera que sería ilógico insertarla en el comentario a ese artículo. Los lectores de ese comentario se quedarían perplejos al encontrar en él una propuesta para un texto totalmente diferente.

42. El Sr. FLITAN dice que en el Comité de Redacción él se ha opuesto a la idea de sustituir el artículo 1 por un texto más amplio como el que propone el Sr. Ushakov. A juicio del Comité de Redacción, este artículo 1 es un artículo de transición, que debe ser breve e introducir simplemente los artículos siguientes. Sería peligroso y contrario a la técnica legislativa en general mencionar en el artículo 1 el contenido de todas las disposiciones de la segunda parte. Además, la expresión «consecuencias jurídicas» debe seguir usándose, pues es un poco difícil decir qué derechos y qué obligaciones nacen de un hecho internacionalmente ilícito. Por eso el Comité de Redacción ha preferido utilizar una expresión más neutral.

43. El Sr. SUCHARITKUL dice que los textos de los artículos 1, 2 y 5 del Comité de Redacción le parecen perfectamente aceptables.

44. En cuanto al artículo 3, en cambio, el orador tiene que hacer una observación. Ese artículo contiene una norma supletoria relativa a la aplicación de las «reglas de derecho internacional consuetudinario». Esta expresión ha sido utilizada en el preámbulo de diversas convenciones codificadoras, pero el Sr. Sucharitkul señala que, en los instrumentos más recientes de ese carácter, ha sido sustituida por la fórmula «las normas del derecho internacional general». Dos importantes ejemplos a este respecto son la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a bienes, archivos y deudas de Estado, de 8 de abril de 1983. Este cambio obedece a una razón

política, porque la remisión al derecho internacional consuetudinario no es aceptable para los países en desarrollo. El orador señala que no propone una enmienda formal, sino que simplemente señala el problema.

45. El Sr. JACOVIDES observa que el Comité de Redacción no ha hecho ninguna propuesta con respecto a los artículos 4 y 6, a pesar de que esos artículos fueron examinados antes a fondo por la Comisión en el actual período de sesiones. De las deliberaciones en la Sexta Comisión y en otras partes puede inferirse la conclusión de que no se han reflejado debidamente los debates de la CDI.

46. Recuerda el orador que, en el curso de ese examen anterior (1776.ª sesión), puso de relieve la necesidad de incluir en el artículo 4 una referencia a la noción de *jus cogens* y de que se trataran en el proyecto de artículo 6 las consecuencias jurídicas para terceros Estados.

47. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) señala que el Comité de Redacción sí ha examinado el artículo 6, pero estrictamente dentro del marco de su mandato, que consistía en determinar si entre las disposiciones básicas había que prever una disposición análoga a la del artículo 6. El orador desea subrayar que el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que tal disposición no tiene cabida entre las disposiciones básicas, pero que podía figurar una disposición análoga entre las referentes a los crímenes internacionales. El Comité de Redacción ha pensado en la posibilidad de incluir tal disposición, pero no ha intentado su redacción por falta de tiempo. Además, en respuesta al Sr. Quentin-Baxter, el Sr. Lacleta Muñoz indica que, si bien la Comisión ha confirmado la remisión al Comité de los artículos 1, 2 y 3 de la primera serie, no ha confirmado la remisión de los artículos 4 y 5.

48. El Sr. MAHIOU dice que juzga lógica la presentación de los artículos de la segunda parte del proyecto. El artículo 1 indica acertadamente que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito se encuentran previstas en la segunda parte. Estos artículos tienen en cuenta también otros elementos, en particular el hecho de que se trata de reglas supletorias. Cuando la Comisión elabora un proyecto de convención, procura regular todos los aspectos del problema, pero nunca está muy segura de haberlo hecho, de ahí la necesidad de precisar que hay otras reglas de derecho internacional, generalmente fundadas en la costumbre. Pero no hay que olvidar las normas enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas.

49. El Comité de Redacción ha sustituido la referencia a los derechos y obligaciones aludidos en el texto del artículo 1¹⁵ propuesto por el Relator Especial en su tercer informe por una expresión más vaga para evitar la mención de derechos nacidos de hechos ilícitos. Para evitar todo riesgo de contradicción, habría sido necesaria una redacción más compleja que trazara la distinción entre las obligaciones del Estado autor y los derechos del Estado víctima. Es de señalar que el artículo 1

¹⁴ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

¹⁵ Véase 1771.ª sesión, párr. 2.

no tiene sentido más que a la luz de la primera parte y de las disposiciones posteriores.

50. En cuanto al artículo 3, el Sr. Mahiou dice que no le ha convencido la afirmación del Sr. Ushakov en el sentido de que la referencia al artículo 5 es inútil. El orador, por su parte, ve un vínculo entre los artículos 3 y 5: la Carta de las Naciones Unidas es aplicable lo mismo que la segunda parte y cuando hay lagunas en sus disposiciones, en cuyo caso la Carta se aplicaría al mismo tiempo que el derecho internacional consuetudinario. Es cierto que la inclusión de una referencia al derecho internacional consuetudinario es discutible, pues los problemas podrían también resolverse con el derecho internacional convencional o los principios generales del derecho. Por eso, el Sr. Mahiou teme que el artículo 3 pueda restringir las reglas aplicables del derecho internacional si la expresión « derecho internacional consuetudinario » hubiera de ser objeto de una interpretación demasiado estricta.

51. Sir Ian SINCLAIR dice que en general y en principio puede aceptar los proyectos de artículos que se examinan, pero tiene dos observaciones que hacer. La primera se refiere a su preferencia por un proyecto que sea más semejante al texto original propuesto por el Relator Especial, en la medida en que se refiere a las obligaciones del Estado autor y a los derechos y las obligaciones de los demás Estados. Por su parte, Sir Ian se inclinaría a usar las expresiones « obligaciones consiguientes » y « derechos y obligaciones consiguientes ».

52. La utilización de la expresión « consecuencias jurídicas » en el texto de los artículos 1, 2, 3 y 5 del Comité de Redacción es una fórmula demasiado elíptica y general, aunque sin duda se precisará más adelante en la segunda parte que las consecuencias jurídicas habrán de consistir en obligaciones para el Estado autor y en derechos y obligaciones para los demás Estados. Debería tenerse en cuenta también que un hecho internacionalmente ilícito puede tener consecuencias jurídicas no sólo para los demás Estados, sino también para otros sujetos de derecho internacional, tales como las organizaciones internacionales.

53. La segunda observación de Sir Ian se refiere al uso de la expresión « reglas de derecho internacional consuetudinario ». El orador no cree que sea éste el momento o el lugar de ponerse a discutir las respectivas ventajas de esta expresión y de la expresión « reglas de derecho internacional general ». Por su parte, opina que esta última fórmula introduciría un elemento de confusión y se inclina en favor de la expresión utilizada por el Comité de Redacción, que tiene en su apoyo una larga tradición en la Comisión.

54. El Sr. USHAKOV dice que no insistirá en que el texto que ha propuesto para el artículo 1 figure en el comentario a ese artículo. No obstante, quisiera que se reprodujera en la sección del informe relativa a la responsabilidad de los Estados.

ARTÍCULO 1

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay más observaciones sobre el artículo 1, entenderá que la Comisión

acuerda aprobarlo en la forma propuesta por el Comité de Redacción ¹⁶.

Queda aprobado el artículo 1.

ARTÍCULO 2

56. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones sobre el artículo 2, entenderá que la Comisión acuerda aprobarlo en la forma propuesta por el Comité de Redacción ¹⁷.

Queda aprobado el artículo 2.

ARTÍCULO 3

57. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que duda de la utilidad del artículo 3, ya que es difícil ver su relación con el artículo 5. Le parece que el artículo 2 responde ya al objetivo que persigue el artículo 3. Si la Comisión hubiese de aceptar el artículo 3, debería redactar esta disposición en los términos siguientes:

« Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [4] y 5, las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte se regirán por las reglas de derecho internacional consuetudinario. »

58. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) explica que el objeto del artículo 3 es diferente del que persigue el artículo 2, que es señalar el carácter supletorio de las disposiciones de los proyectos de artículos. El artículo 3, en cambio, está destinado a prever los casos en que el proyecto de artículos es incompleto. Los dos artículos se refieren, pues, a situaciones diferentes. La falta de un artículo sobre el principio de la proporcionalidad se explica por el hecho de que el Comité de Redacción ha sustituido la referencia a los derechos y las obligaciones por una referencia a las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Por consiguiente, no ha habido una necesidad inmediata de una disposición sobre el principio de la proporcionalidad, que será estudiado a su debido tiempo.

59. El Sr. FLITAN hace observar que la cuestión de la relación del *jus cogens* con las disposiciones de la segunda parte constituye el objeto del artículo 4, cuyo texto todavía no ha sido formulado por el Comité de Redacción.

60. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 3 propuesto por el Comité de Redacción ¹⁸.

Queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 5

61. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el

¹⁶ Para el texto, véase 1805.ª sesión, párr. 30.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 33.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 37.

artículo 5 en la forma propuesta por el Comité de Redacción¹⁹.

Queda aprobado el artículo 5.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) [A/CN.4/L.364, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión)

EXAMEN POR LA COMISIÓN

62. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar la aprobación de los artículos propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.364).

ARTÍCULO 10 (Reconvenciones)

63. El Sr. USHAKOV dice que no se opone al artículo 10, pero que desea reiterar sus dudas en cuanto a la validez de algunas de sus disposiciones. En efecto, según algunos autores, en particular algunos especialistas de derecho internacional privado en la Unión Soviética, es dudoso que el Estado que presenta una demanda ante un tribunal consienta en virtud de ese hecho en las reconvenciones que se formulan contra él. Sería interesante contar con más información sobre la práctica en la materia.

64. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que queda aprobado el artículo 10 propuesto por el Comité de Redacción²⁰.

Queda aprobado el artículo 10.

ARTÍCULO 12 (Contratos mercantiles)

65. El Sr. USHAKOV señala que toda persona física o jurídica que concierne un contrato mercantil con un Estado se asegura generalmente de que se especifique la ley aplicable y la jurisdicción competente, ya sea en el contrato, ya sea en un documento anexo. El artículo 12 sólo se refiere en realidad al caso en que se ha omitido esa estipulación, ya sea por inadvertencia, ya sea por descuido por parte de esa persona. Aunque no se opone totalmente al artículo 12, el Sr. Ushakov lo considera superfluo.

66. El Sr. NI dice que el artículo 12 le plantea una gran dificultad, en primer lugar debido a la referencia que se hace en el párrafo 1 a las reglas aplicables de derecho internacional privado. Es bien sabido que no hay reglas uniformes de derecho internacional privado aplicables a todos los países, aunque haya algunas convenciones regionales sobre esta materia. Cuando se somete un asunto a un tribunal, éste decide naturalmente

que es competente para ejercer la jurisdicción siempre que exista una razón, por pequeña que sea. Además, las reglas aplicables al conflicto de leyes se encuentran a veces incorporadas a la legislación interna. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 tal como está redactado, sólo el tribunal del foro está facultado para decidir si puede o no ejercer la jurisdicción, y esa decisión es definitiva: el Estado extranjero demandado, si se opone al ejercicio de la jurisdicción, puede o bien comparecer condicionalmente para defender una causa prácticamente perdida o bien sufrir las consecuencias de una sentencia dictada en rebeldía.

67. En segundo lugar, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1, si el Estado extranjero celebra un contrato comercial con una persona privada que no sea uno de sus nacionales, se reputará que ha consentido en el ejercicio de la jurisdicción por el tribunal del Estado del foro. Esto, a juicio del Sr. NI, es una disposición arbitraria, ya que obligaría al Estado extranjero y soberano a aceptar algo que no podría haber previsto. Además, va más lejos que el artículo 12 formulado inicialmente²¹, que establecía el ejercicio de la jurisdicción en los casos en que la actividad de que se trataba había sido realizada total o parcialmente por el Estado extranjero en el territorio del Estado del foro; va mucho más lejos que la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que establece la jurisdicción en los casos en que el Estado extranjero tiene una oficina, agencia u otro establecimiento en el territorio del Estado del foro por medio de los cuales se ha realizado la actividad de que se trata, y el procedimiento se refiere a esa actividad²². En estos dos casos, hay una condición de carácter material.

68. Si no es posible modificar el artículo 12, el Sr. NI presentará una observación para que se incluya en el comentario al artículo, con objeto de que conste su posición sobre esta materia. El orador cree que el Sr. Ushakov y él mismo persiguen el mismo objeto, pero por caminos distintos. La cuestión está en que, si todos los contratos contuvieran una cláusula sobre la elección de la ley no habría dificultades: precisamente porque no se hace eso es por lo que se plantea el problema.

69. Sir Ian SINCLAIR señala que el mandato de la Comisión es preparar un proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, no tratar de armonizar las reglas jurisdiccionales que ya se aplican en los tribunales nacionales. Si tal fuera su mandato, su labor habría sido mucho más difícil. Por su parte, Sir Ian está dispuesto a aceptar el artículo 12, con la reserva de que querría examinar sus términos más detenidamente, en vista de que ahora se refiere a los contratos mercantiles y no a las actividades comerciales o mercantiles como se había previsto originalmente.

70. Por lo que se refiere a la observación del Sr. Ushakov, el orador considera que este artículo es absolutamente esencial y constituye un elemento clave para

¹⁹ *Ibid.*, párr. 39.

²⁰ *Ibid.*, párr. 60.

²¹ Véase 1805.ª sesión, nota 12.

²² Art. 7 de la Convención; véase 1762.ª sesión, nota 7.

que el proyecto en su totalidad sea aceptable para muchos Estados. Sir Ian querría que quedara bien sentado que ese artículo no es necesario, pero que hay una gran parte de jurisprudencia precisamente sobre esos casos en que las partes en un contrato mercantil, entre ellas un Estado, han dejado de estipular cuál va a ser la ley aplicable, y para prever esos casos se requiere la regla del párrafo 1 del artículo 12.

71. El Sr. KOROMA dice que, a pesar de todo el empeño que el Relator Especial ha puesto en el artículo 12, subsisten dos dificultades muy serias. En primer lugar, el Sr. Koroma sigue creyendo que la expresión « las reglas del derecho internacional privado », que figura en el párrafo 1, es imprecisa. Además, como ha indicado el Sr. Ni, esas reglas no son uniformes. En segundo lugar, el Sr. Koroma tiene grandes reparos acerca de la noción del consentimiento implícito que lleva consigo la frase : « Se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción [...] », que significa, en realidad, que el tribunal puede decidir la cuestión.

72. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, por lo que se refiere al consentimiento implícito, lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará, conforme se prevé en el apartado b del párrafo 2 del artículo 12, « si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa ». El pacto en este sentido no tiene que establecerse por escrito ni siquiera insertarse en el contrato, siempre que sea expreso.

73. Para satisfacer los reparos del Sr. Ni, la Comisión podría estudiar la posibilidad de agregar al párrafo 1 una disposición que diga : « a condición de que el contrato mercantil tenga un vínculo territorial apreciable con el Estado del foro ».

74. El PRESIDENTE dice que, en vista del escaso tiempo de que se dispone, la Comisión tal vez podría examinar la formulación propuesta por el Relator Especial en fecha posterior. Propone que, con sujeción a las reservas que se han formulado, la Comisión apruebe el artículo 12 propuesto por el Comité de Redacción²³.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 12.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados), párr. 1, apartado g

75. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el apartado g del párrafo 1 del artículo 2 propuesto por el Comité de Redacción²⁴.

Queda aprobado el apartado g del párrafo 1 del artículo 2.

ARTÍCULO 3 (Disposiciones interpretativas), párr. 2

76. El Sr. THIAM querría que las palabras « el carácter no mercantil del contrato » al final del párrafo 2 del artículo 3 fueran sustituidas por « el carácter mer-

cantil o no mercantil del contrato ». Sin duda se ha querido indicar que el carácter no mercantil del contrato permite determinar si el Estado que ha concertado ese contrato goza o no de inmunidad de jurisdicción, pero es preferible distinguir entre los dos casos. Si el carácter mercantil de un contrato puede deducirse de su objeto, el Estado que ha celebrado ese contrato no puede invocar la inmunidad de jurisdicción, en caso contrario puede invocarla.

77. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que queda aprobado el párrafo 2 del artículo 3 propuesto por el Comité de Redacción²⁵.

Queda aprobado el párrafo 2 del artículo 3.

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)

78. El Sr. USHAKOV dice que es totalmente contrario al párrafo 2 del artículo 15. De esta disposición se desprende que bastaría, en caso de un procedimiento dirigido a privar a un Estado de un bien en su posesión o bajo su control, promover ante un tribunal de ese Estado un procedimiento dirigido no contra el Estado mismo, sino contra una persona que no sea un Estado; eso está en contradicción con el párrafo 3 del artículo 7.

79. El Sr. Ushakov puede aceptar el párrafo 3 del artículo 15, en la inteligencia de que es de carácter meramente indicativo y que habrá de desarrollarse.

80. El Sr. MAHIOU dice que tiene serias reservas con respecto al párrafo 2 del artículo 15, por razones distintas de las que ha expuesto el Sr. Ushakov. Esta disposición se refiere al caso en que un Estado, sin ser parte en el procedimiento, puede verse implicado en él. El razonamiento desarrollado en esta disposición es interesante, pero puede vulnerar, en fin de cuentas, el principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados. En efecto, según esa disposición, será el tribunal ante el cual se promueva el procedimiento judicial el que se encargará de decidir si el Estado habría podido invocar o no la inmunidad de jurisdicción de haberse promovido el procedimiento contra él o si el derecho o interés reivindicado por ese Estado está reconocido o fundado en un principio de prueba. Por eso inquieta al Sr. Mahiou el alcance que puede tener el párrafo 2 del artículo 15. En relación con este punto, destaca la tendencia que se manifiesta en algunos tribunales a querer extender su competencia.

81. El Sr. YANKOV señala que el párrafo 3 se refiere a la « inviolabilidad » de los locales de una misión diplomática o especial u otra misión oficial, mientras que habla de la « protección » de los locales consulares. Hace notar, además, que todos los artículos correspondientes de las principales convenciones diplomáticas usan las palabras « inviolable » o « inviolabilidad » cuando se trata de los locales, entre ellas el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, el artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales y el artículo 23 de la Convención de Viena

²³ Para el texto, véase 1805.ª sesión, párr. 63.

²⁴ *Ibid.*, párr. 67.

²⁵ *Ibid.*, párr. 68.

sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. El Sr. Yankov considera, pues, que a menos que haya muy buenas razones para hacer esa distinción, sería preferible usar el mismo término en ambos casos.

82. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Yankov y propone que se supriman en el párrafo 3 las palabras « la protección ».

Así queda acordado.

83. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose al párrafo 2, dice que considera ese párrafo como una glosa necesaria al párrafo 3 del artículo 7. Son muy pocos los casos en que una persona física o jurídica puede promover un procedimiento contra un banco que actúe, por ejemplo, como depositario de ciertos bienes respecto a los cuales un Estado extranjero o una serie de Estados extranjeros tengan un derecho o interés o que sean objeto de una posesión de buena fe del Estado o los Estados interesados o estén bajo su control puesto que han depositado efectivamente esos bienes en el banco. Un ejemplo de ello es el asunto *Dollfus Mieg et Cie S. A. c. Bank of England* (1950)²⁶. Por eso, el párrafo 2 del artículo 15 dispone que en esa situación el Estado está en libertad de intervenir en el procedimiento para hacer valer su inmunidad: si el Estado no hubiera podido invocar la inmunidad, se llevará adelante el procedimiento; por el contrario, si hubiera podido invocar la inmunidad, se reconocerá esa inmunidad. La última parte del párrafo indica simplemente que un Estado no puede hacer valer automáticamente el derecho o interés sobre un bien y que tiene que haber por lo menos una indicación de que ese derecho o interés está justificado. Eso explica que se haga la referencia a un principio de prueba.

84. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción), refiriéndose a las observaciones de Sir Ian Sinclair, confirma que la condición enunciada en la última parte del párrafo 2 se aplica igualmente al apartado a y al apartado b.

85. El Sr. USHAKOV, refiriéndose al párrafo 2 del artículo 15, señala dos hipótesis. En la primera, el Estado no habría podido invocar la inmunidad de jurisdicción. Poco importa entonces que el procedimiento haya sido promovido contra el Estado mismo o contra una persona que no sea el Estado. En estas condiciones, es extraño disponer que no podrá promoverse un procedimiento contra una persona que no sea un Estado cuando el Estado interesado no habría podido invocar la inmunidad de jurisdicción si se hubiese promovido el procedimiento contra él. En la segunda hipótesis, el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni está confirmado por un principio de prueba. Esta hipótesis está comprendida entonces en la disposición del párrafo 1: el tribunal tiene que proceder primero a la determinación del derecho o del interés de que se trate. Si se comprueba la existencia de ese derecho o ese interés, no puede promoverse un procedimiento contra una persona que no sea el Estado. En el caso contrario,

la cuestión no se plantea, puesto que no existe derecho ni interés.

86. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que hay ciertas peculiaridades en el sistema de *common law* para el trato de los bienes de un gobierno extranjero, y que un examen más detenido de los asuntos dirimidos podría contribuir a aclarar esta materia. Sigue pensando que el artículo 15 no sólo es útil, sino necesario, y que, si se suprimiera, sería innecesario también el párrafo 3 del artículo 7.

87. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 15 propuesto por el Comité de Redacción²⁷, con sujeción a las reservas formuladas por el Sr. Mahiou y el Sr. Ushakov.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 15.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

²⁷ Para el texto, véase 1805.ª sesión, párr. 69.

1807.ª SESIÓN

Martes 19 de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, señor Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, señor Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión) [A/CN.4/L.365 y Add.1, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión)

EXAMEN POR LA COMISIÓN

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

1. El Sr. McCAFFREY desea reservarse su posición sobre el artículo 1, ya que, a su juicio, el enfoque uni-

²⁶ Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Division*, 1950, pág. 333.

forme que recoge no refleja el derecho internacional consuetudinario. Así se desprende del hecho de que todavía no haya entrado en vigor la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y de que sea diferente el trato de la valija diplomática en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. El orador ha aceptado el texto del artículo tal como está formulado, con la salvedad expresa de que ulteriormente se insertará en el proyecto un artículo en virtud del cual los Estados podrán declarar que sólo aceptarán el proyecto de artículos en la medida en que sea aplicable a ciertos tipos de correos y valijas. El Sr. McCaffrey confía en que se hará esta aclaración en el comentario a los artículos 1 y 3.

2. El PRESIDENTE sugiere que, con la reserva del Sr. McCaffrey, la Comisión apruebe el artículo propuesto por el Comité de Redacción¹.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 1.

ARTÍCULO 2 (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)

3. El Sr. MAHIOU dice que el artículo 2 suscita el problema de determinar si el proyecto de artículos debe extenderse a los correos y valijas utilizados por las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional. El Comité de Redacción ha decidido finalmente aprobar el artículo, en vez de colocarlo entre corchetes como se había previsto en algún momento, e incluir en el comentario una explicación de los problemas que plantea. Quizá convenga agregar un asterisco tras el título del artículo 2 como referencia a una nota que indique que se habrá de volver a examinar esta cuestión.

4. El Sr. FLITAN se declara enteramente de acuerdo con el Sr. Mahiou acerca de las organizaciones internacionales y de los movimientos de liberación nacional.

5. El Sr. BALANDA considera también que el problema está aún por resolver y que se necesitarán directrices de la Asamblea General antes de que pueda extenderse el proyecto de artículos a las organizaciones internacionales y a los movimientos de liberación nacional.

6. El Sr. NJENGA está de acuerdo en que se agregue un asterisco al título a fin de recordar este problema. Otra posibilidad sería que las opiniones de los miembros se recojan detalladamente en el comentario, indicando así el amplio apoyo que se ha dado a la idea de hacer extensivos los artículos a las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación. Puede pedirse también al Presidente que insista en este aspecto de la cuestión cuando presente el informe de la CDI a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

7. El Sr. THIAM dice que, desde que se examinó el primer informe del Relator Especial, algunos miembros han insistido en la necesidad de tratar la cuestión de

los correos y las valijas de las organizaciones internacionales y de los movimientos de liberación nacional; él mismo planteó la cuestión en 1981 en la Sexta Comisión. En consecuencia, apoya la sugerencia del Sr. Mahiou.

8. El Sr. MALEK se declara de acuerdo con quienes consideran que el proyecto debe aplicarse a los correos y valijas de las organizaciones internacionales y de los movimientos de liberación nacional.

9. El Sr. RAZAFINDRALAMBO confía en que la Comisión acepte señalar a la atención de la Asamblea General el problema mediante una nota de pie de página referente al artículo. De no ser así, por lo menos el Presidente podría plantear esta cuestión en su informe a la Asamblea General.

10. El Sr. KOROMA dice que, como ya ha puntualizado (1781.ª sesión), considera que el proyecto debe abarcar a entidades distintas de los Estados. No se trata sólo de la reciprocidad, sino del carácter confidencial de las comunicaciones: si el proyecto se extiende a las organizaciones internacionales y a los movimientos de liberación nacional para que sus comunicaciones gocen entonces del derecho a que se respete su carácter confidencial, ello realzará el resultado de la labor de la Comisión. Eso hará además que el proyecto de artículos sea más completo y que no tenga que examinarse nuevamente esta cuestión más adelante.

11. El Sr. McCAFFREY estima que toda decisión a la que llegue la Comisión en esta etapa de sus trabajos debe entenderse sin perjuicio de que vuelva a examinar la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto una vez terminada la primera lectura. A la luz del debate celebrado en el Comité de Redacción, el orador sugiere que se mantenga el artículo en su forma actual y que las condiciones con las que la Comisión lo apruebe se hagan constar en su informe a la Asamblea General.

12. El PRESIDENTE dice que, en la inteligencia de que las diversas declaraciones hechas se reflejarán en el informe, considerará que la Comisión desea aprobar el artículo 2 propuesto por el Comité de Redacción².

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 2.

ARTÍCULO 3 (Términos empleados)

13. El Sr. RIPHAGEN observa que, en el apartado 2 del párrafo 1, se define el término « valija diplomática » como « los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial ». Sin embargo, hay casos en los que una valija diplomática contiene material distinto de la correspondencia oficial y se pregunta si, en ese caso, un bulto perderá su estatuto de valija diplomática en el sentido de los artículos. Indudablemente, no es ésa la intención, pero se trata de un aspecto de la cuestión que debe aclararse.

¹ Para el texto, véase 1806.ª sesión, párr. 2.

² *Ibid.*, párr. 4.

14. El Sr. McCAFFREY desea reservarse su posición sobre el artículo 3 por las razones que ha expuesto en relación con el artículo 1.

15. El Sr. BALANDA, refiriéndose al apartado 1 del párrafo 1, propone que se sustituya, en la versión francesa, la expresión « de façon régulière » por la expresión « de façon habituelle ». El término « de façon régulière » puede sugerir la posibilidad de autorizar a un correo diplomático de un modo irregular a desempeñar determinadas funciones.

16. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, refiriéndose también al apartado 1 del párrafo 1, se pregunta por qué se ha utilizado la palabra « autorizada » en vez de « acreditada ». Este último término se ajustaría al párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y al párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, así como a los proyectos de artículos 7 y 8; una persona puede estar autorizada sin estar acreditada.

17. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) indica que, conforme al párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, el concepto de acreditación no se aplica al correo diplomático, sino a la misión. Más bien que acreditar a un correo, el Estado receptor acredita una misión. La naturaleza de la misión del correo no permite considerarle como acreditado.

18. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que se funda en el texto de las disposiciones de las dos Convenciones de Viena de que se trata cuando afirma que el correo diplomático está en realidad acreditado y no autorizado.

19. El Sr. RAZAFINDRALAMBO declara que, por las razones que el Sr. Balanda ha expuesto, apoya la propuesta de que se sustituya, en la versión francesa, la expresión « de façon régulière » por la expresión « de façon habituelle », aunque el término « de façon normale » (« normalmente ») quizá sea preferible.

20. El Sr. MAHIOU dice que la expresión « de façon régulière » da una idea de normalidad o de conformidad con la ley. Dado que, en el caso de que se trata, lo que se desea es expresar el primero de esos significados, conviene modificar esa expresión como se sugiere.

21. Aunque el Sr. Díaz González desea, justificadamente, que el texto se aparte lo menos posible de los instrumentos actuales, la situación prevista en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares ha de distinguirse de la prevista en el proyecto de artículos. En el primer caso, las personas de que se trata son nombradas para representar a un Estado de modo permanente, lo que explica por qué se utilizan, en la versión francesa, los términos « Etat accréditant » y « Etat accréditaire ». En el segundo caso, no se nombra a la persona para que represente a un Estado de modo permanente, y por ello se utilizan los términos « Etat d'envoi » (« Estado que envía ») y « Etat de réception » (« Estado receptor »). Por esta razón, hay que considerar al correo diplomático como a una persona « autorizada » (« habilitée ») más bien que como a una persona « acreditada ». Por otra parte, el correo diplomático ha de

presentar, como prueba de su estatuto, además de su pasaporte, un documento oficial que difiere bastante del que han de presentar los funcionarios diplomáticos y consulares.

22. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, a su juicio, la palabra « autorizada » es más adecuada que « acreditada », ya que « autorizada » no entraña ninguna clase de estatuto permanente respecto del Estado receptor.

23. En cuanto a la propuesta del Sr. Balanda, indica que se trata de un correo permanente por oposición a un correo *ad hoc*. Si bien no tiene nada que objetar a la expresión « de façon habituelle », en la versión francesa, debe señalar que lo que es habitual en casi todos los países es el correo *ad hoc*. Menos del 10 % de 160 Estados utilizan correos permanentes con carácter profesional. Le agrada mucho que se encuentre otro término más apropiado, pero, en defecto de éste, debe aclararse en el comentario que con los términos « permanente » o « con carácter permanente » se quiere hacer referencia a un servicio institucionalizado de un ministerio de relaciones exteriores.

24. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ se manifiesta, en general, de acuerdo con los argumentos expuestos por el Sr. Mahiou, pero insiste en la necesidad de armonizar las versiones española, francesa e inglesa de las expresiones « persona debidamente autorizada » y « con carácter permanente ». En este último caso, la versión española parece la mejor.

25. El Sr. BARBOZA observa que sólo la versión francesa de esta última expresión parece ser poco satisfactoria.

26. El Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) dice que, a su juicio, el contenido de las tres versiones es, en definitiva, el mismo. La fórmula española no suscita dificultades y corresponde exactamente a la fórmula inglesa, que entraña ya una idea de permanencia, ya una idea de conformidad a las normas. En cuanto a la fórmula francesa, entraña las dos mismas ideas que la fórmula inglesa.

27. El Sr. THIAM, apoyado por el Sr. FLITAN, dice ser partidario de la expresión « de façon permanente » en el texto francés.

28. El Sr. MAHIOU estima que debe ser posible emplear ese término o mantener la expresión « de façon régulière » en la versión francesa, pero dando explicaciones en el comentario.

29. Sir Ian SINCLAIR considera el texto inglés perfectamente satisfactorio ya que, leídas en el contexto, las palabras « on a regular basis » significan « on a continuing basis ». Se opondría a la expresión « on a permanent basis », que daría la idea de que todos los correos profesionales son empleados con una dedicación completa a su función, mientras que algunos de ellos sólo tienen contratos a corto plazo. Así, entiende que debe mantenerse el artículo tal como ha sido redactado, explicándose el significado de la frase en el comentario.

30. El Sr. KOROMA dice que, a su juicio, se utiliza en el párrafo 1 un término particular para definir lo

que es general, ya que por « correo diplomático » se quiere dar a entender tanto un correo diplomático como un correo consular. Además, hay diferencias entre los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático y los que se otorgan al correo consular. El orador estima que no se han hecho resaltar esas diferencias suficientemente.

31. El PRESIDENTE dice que, en la inteligencia de que las diversas declaraciones hechas se reflejarán en el informe, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 3 propuesto por el Comité de Redacción³.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 4 (Libertad de comunicaciones oficiales) y

ARTÍCULO 5 (Deberes del Estado que envía y de su correo diplomático)

32. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar los artículos 4 y 5 propuestos por el Comité de Redacción⁴.

Quedan aprobados los artículos 4 y 5.

ARTÍCULO 6 (No discriminación y reciprocidad)

33. Respondiendo a una observación del Sr. MAHIOU, el Sr. LACLETA MUÑOZ (Presidente del Comité de Redacción) explica que, en la versión francesa del apartado a del párrafo 2, deben agregarse las palabras « ou l'Etat de transit » después de « l'Etat de réception ».

34. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 6 propuesto por el Comité de Redacción⁵.

Queda aprobado el artículo 6.

ARTÍCULO 7 (Documentación del correo diplomático)

35. El Sr. MAHIOU, refiriéndose al texto francés, señala que la palabra « documents » figura en el título del artículo, mientras que en el cuerpo del artículo se utiliza el término « un document officiel ».

36. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el artículo 7 propuesto por el Comité de Redacción⁶, a reserva de las observaciones hechas por el Sr. Mahiou.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 7.

ARTÍCULO 8 (Nombramiento de un correo diplomático)

37. Sin Ian SINCLAIR dice que, como señaló el señor Calero Rodrigues en el Comité de Redacción, el ar-

tículo 7 marca el comienzo de una nueva parte del proyecto; lógicamente, como trata de la documentación, no debe preceder al artículo 8, relativo al nombramiento de un correo diplomático. En consecuencia, sugiere que se agregue un asterisco tras las palabras « artículo 8 » para indicar que la numeración del artículo es provisional.

Así queda acordado.

38. El Sr. McCaffrey propone que se modifique el título del artículo 8 para que diga « Nombramiento del correo diplomático », utilizando el artículo definido en vez del indefinido, conforme a la práctica seguida en todo el proyecto.

Así queda acordado.

39. El Sr. KOROMA dice que en inglés es poco usual la expresión « is freely appointed ».

40. El Sr. MAHIOU estima que la expresión « à son choix » del texto francés es inadecuada, pues parece referirse al correo diplomático. Debe sustituirse por la expresión « à leur choix », en cuyo caso debe redactarse la segunda parte del artículo de modo que diga « l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations nomment à leur choix le courrier diplomatique », o sustituirse simplemente por la palabra « librement ».

41. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. BARBOZA, el Sr. FLITAN, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. THIAM y el Sr. MAHIOU, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 8 propuesto por el Comité de Redacción⁷, en la inteligencia de que, en el texto francés, se modificará la segunda parte del artículo para que diga « le courrier diplomatique est nommé à leur choix par l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 8.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

⁷ *Ibid.*, párr. 27.

1808.ª SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 1983, a las 10.05 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jancovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, señor Yankov.

³ *Ibid.*, párr. 6.

⁴ *Ibid.*, párrs. 19 y 21, respectivamente.

⁵ *Ibid.*, párr. 23.

⁶ *Ibid.*, párr. 25.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor
realizada en su 35.º período de sesiones
(continuación *)**

CAPÍTULO III.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.356 y Corr.1 y Add.1 a 3)

A.—Introducción (A/CN.4/L.356)

Párrafos 1 a 13

Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.

Párrafo 14

1. El Sr. McCAFFREY desea reservarse su posición acerca de la afirmación contenida en la primera frase del párrafo 14 en el sentido de que el proyecto de artículo 13 versa « sobre una materia completamente nueva ».

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

2. Sir Ian SINCLAIR propone que se inserten las palabras « ante los tribunales locales », en la primera frase, tras las palabras « promoviera un procedimiento », y que se inserten las palabras « en los tribunales locales », en la segunda frase, tras las palabras « donde no existiera jurisdicción ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15, así enmendado.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17, a reserva de modificaciones de redacción.

Párrafo 18

3. Sir Ian SINCLAIR propone que se sustituyan las palabras « en tales casos », en la tercera frase, por las palabras « al menos en algunas jurisdicciones », ya que en algunas jurisdicciones ha de interponerse una acción contra el Estado que, a su vez, es indemnizado por el asegurador.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, así enmendado.

Párrafos 19 a 22

Quedan aprobados los párrafos 19 a 22.

Párrafo 23

4. Sir Ian SINCLAIR propone que, para lograr una mayor claridad, se redacten la segunda y tercera frases del párrafo 23 del modo siguiente :

« La excepción se basaba en la potestad exclusiva de los tribunales del Estado del foro para determinar problemas jurídicos relativos a los bienes inmuebles situados en el Estado del foro. Se basaba también en la necesidad de que los tribunales del Estado del foro pudieran resolver pretensiones antagónicas sobre bienes administrados por esos tribunales. Cuando el Estado extranjero aparecía como un demandante entre otros con objeto de hacer valer su derecho de propiedad o su derecho de sucesión, era natural considerar que el Estado interesado [...] ».

5. El Sr. LACLETA MUÑOZ manifiesta su satisfacción por esa enmienda en cuanto que introduce, en la versión inglesa, el concepto de « immovable property » (bienes inmuebles) para sustituir el término inadecuado « land », que es muy poco apropiado en español (« tierra »).

6. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 23 con la enmienda propuesta por Sir Ian Sinclair.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23, así enmendado.

Párrafos 24 y 25

Quedan aprobados los párrafos 24 y 25.

Párrafo 26

7. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que debe modificarse el párrafo 26 insertando, al fin de la frase, las palabras « junto con las disposiciones pertinentes del apartado g del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 2 del artículo 3 ».

Queda aprobado el párrafo 26, a reserva de dicha modificación.

Párrafo 27

Queda aprobado el párrafo 27.

Queda aprobada la sección A, así enmendada.

B.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

PARTE II (PRINCIPIOS GENERALES) (A/CN.4/L.356)

Comentario al artículo 10 (Reconvenciones)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, a reserva de algunos cambios de redacción.

Párrafo 2

8. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en la versión española habría que sustituir las palabras « respecto de » por la palabra « en » en la primera frase del párrafo 2, así como en las demás partes que aparezcan en el informe.

Queda aprobado el párrafo 2, a reserva de algunos cambios de redacción.

* Reanudación de los trabajos de la 1805.ª sesión.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5, a reserva de algunos cambios de redacción.

Párrafo 6

9. El Sr. BALANDA, apoyado por el Sr. LACLETA MUÑOZ, dice que le parece sorprendente que se utilice el término « parte desinteresada » en relación con un procedimiento judicial, y pide una explicación más completa de esa expresión.

10. El Sr. MAHIOU sugiere que el término « autorisables », utilizado en la cuarta frase de la versión francesa, se sustituya por la palabra « autoriséés » o « permises ».

11. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que las palabras « ni tampoco como parte desinteresada », que pueden comprender una intervención del Estado, debería suprimirse en las versiones en todos los idiomas, ya que la inquietud que refleja se expresa con el término *amicus curiae*.

12. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 6, a reserva de esas modificaciones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, así enmendado.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8, a reserva de algunos cambios de redacción.

Párrafo 9

13. El Sr. LACLETA MUÑOZ propone que se supriman las palabras « al efecto » en la segunda frase de la versión española.

14. El Sr. McCAFFREY propone que se inserten en la segunda frase, tras las palabras « en virtud de lo cual se somete únicamente a », las palabras « la jurisdicción del tribunal para ».

15. Sir Ian SINCLAIR propone que se suprima la última frase del párrafo 9.

16. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el párrafo 9, a reserva de esos cambios.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, así enmendado.

Queda aprobado el comentario al artículo 10, así enmendado.

PARTE III (EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS) (A/CN.4/L.356/Add.1)

Comentario al artículo 12 (Contratos mercantiles)

17. El Sr. NI dice que la cuestión de los contratos mercantiles como una excepción a la inmunidad jurisdiccional es una cuestión controvertida, que ha sido ampliamente examinada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. La formulación que ahora se presenta para el artículo 12 se basa, para la solución del problema, en las « normas aplicables de derecho internacional privado ». Sin embargo, esas normas, debido a la falta de uniformidad con que se aplican en los diferentes países, han de introducir necesariamente un elemento de incertidumbre en la futura aplicación del artículo.

18. Otro argumento que se aduce en apoyo de la nueva formulación es que se considera que el Estado interesado ha consentido en que se ejerza la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento basado en un contrato mercantil celebrado con una persona extranjera. Esa presunción de consentimiento es demasiado rebuscada. El pasaje que en el párrafo 20 del comentario se cita del asunto *The « Charkieh »*¹, que se remonta a 1873, presenta el personaje de un comerciante de un modo muy parecido a un villano de comedia. Es evidente que esa descripción es anacrónica: en el siglo pasado se han producido cambios vitales, y uno de los más importantes es que el comercio lo realizan ahora los gobiernos (o sus organismos) no sólo de los Estados socialistas, sino también de muchos países en desarrollo. No hay motivo para degradar a un Estado o a los organismos que realizan actividades comerciales privándoles del trato al que normalmente tienen derecho. No debe presumirse, por su intención o su conducta, que el Estado que celebra un contrato mercantil con una persona física o jurídica que no es nacional suyo ha renunciado a la inmunidad de la jurisdicción territorial.

19. El comentario al artículo 12 parece presumir que la nueva formulación ha llegado a ser en general aceptable y que se ha llegado a un consenso sobre la misma. El Sr. NI, por su parte, no apoyará esa conclusión precipitada. Desea señalar también el carácter optimista de la declaración del párrafo 7 del comentario cuando afirma que con la regla así formulada se han quedado « conciliar opiniones y teorías predominantes en los distintos sistemas jurídicos » y que se tienen en cuenta « no sólo las diferentes opiniones de los Estados, sino también los intereses diversos de Estados, de ideologías y sistemas jurídicos, políticos y económicos diferentes ».

20. Aumentan considerablemente la inquietud del señor Ni las observaciones de los párrafos 3 y 5 del comentario en el sentido de que se trata de una nueva formulación « que permita a los partidarios de cada doctrina aplicar sus propios razonamientos jurídicos para justificar o posibilitar el ejercicio de la jurisdicción existente », y de que « cada Estado es eminente-

¹ Reino Unido, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, pág. 59.

mente soberano en cuestiones de jurisdicción ». Por esta razón, el Sr. Ni ha querido poner en guardia a la Comisión contra las consecuencias que puede tener la incertidumbre que así se está creando ahora²; cada Estado será libre de interpretar las cuestiones relativas al ejercicio o el no ejercicio de la jurisdicción según su propio razonamiento, reduciendo de este modo el principio de la inmunidad del Estado a una cáscara vacía.

21. Por lo dicho y en vista de que el comentario al artículo 12 contiene seis párrafos en apoyo de la nueva formulación, sin una sola palabra para la opinión contraria, el Sr. Ni propone que se inserte otro párrafo en el comentario, que sería el 7 *bis*, el cual reflejaría no sólo sus propios puntos de vista, sino también los de otros siete u ocho miembros de la Comisión que han leído el párrafo propuesto y han apoyado su contenido. El nuevo párrafo diría así :

« 7 *bis*). En relación con la fórmula contenida en el párrafo 1 del artículo 12, varios miembros opinaron que la expresión “ las normas aplicables de derecho internacional privado ” es difícil de determinar y que puede admitir diferentes interpretaciones que conduzcan a resultados diversos, y que el concepto del “ consentimiento implícito ” es artificial y discutible, ya que, en realidad, un Estado que celebra un contrato mercantil con un extranjero no ha renunciado a su inmunidad ni ha aceptado someterse a la jurisdicción territorial, ni ha de presumirse que lo haya hecho. En consecuencia, se expresó la esperanza de que esta fórmula podría revisarse y mejorarse en el momento oportuno a fin de tener más en cuenta los intereses y los puntos de vista de todos los países que siguen sistemas y prácticas diferentes. »

22. El Sr. BALANDA observa que la versión francesa del documento A/CN.4/L.356/Add.1 acaba de ser distribuida. Como se trata de un documento muy importante, se pregunta si no sería posible aplazar su examen hasta una etapa ulterior.

23. El Sr. BARBOZA dice que está de acuerdo de modo general con la declaración hecha por el Sr. Ni, así como con la enmienda que ha propuesto.

24. El Sr. NJENGA expresa su apoyo a la declaración hecha por el Sr. Ni, así como al nuevo párrafo 7 *bis* propuesto.

25. Sir Ian SINCLAIR sugiere que, de conformidad con la práctica que, según tiene entendido, es habitual, se haga constar la declaración del Sr. Ni en una nota de pie de página para el párrafo 7 del comentario.

26. El Sr. NI se opone a esa sugerencia. El comentario a un artículo refleja por lo general todas las opiniones expresadas durante el debate. Como hay seis o siete párrafos en el comentario en apoyo de la nueva formulación, también se ha de reflejar el punto de vista opuesto.

27. El Sr. McCAFFREY dice que será difícil a la Comisión adoptar una decisión sobre la propuesta del se-

ñor Ni mientras no se distribuya el texto del párrafo 7 *bis* propuesto.

28. El Sr. QUENTIN-BAXTER pide también que se distribuya el párrafo 7 *bis* propuesto como un documento.

29. El Sr. FLITAN dice que preferiría que la Comisión no se enzarzara en un prolongado debate de procedimiento y que es partidario de que se incluya el párrafo propuesto por el Sr. Ni en el comentario mismo.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ manifiesta que él también apoya la propuesta del Sr. Ni y considera que debe incluirse en el comentario. En la 1804.ª sesión, el propio Sir Ian Sinclair presentó una enmienda, que fue aceptada, a un párrafo del informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. No acierta a comprender por qué no debería la Comisión, en este caso, aceptar una propuesta que no entraña la sustitución de un párrafo, sino la adición de uno nuevo que refleja un punto de vista determinado.

31. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que será difícil introducir el nuevo párrafo 7 *bis* propuesto, porque habrían de introducirse muchas modificaciones en los actuales párrafos 1 a 7 del comentario. Propone que él se encargue de examinar la cuestión con el Sr. Ni y convenir con él modificaciones al comentario actual que tengan en cuenta los aspectos de la cuestión incluidos en el propuesto párrafo 7 *bis*. Será mejor matizar y ajustar el presente texto del comentario que introducir un nuevo párrafo contrapuesto a los otros, cosa que daría la impresión de que la división de pareceres en la Comisión es mucho mayor de lo que realmente es.

32. El Sr. BARBOZA dice que sería inadmisibles que la propuesta del Sr. Ni se insertara en una nota de pie de página, ya que pertenece al comentario propiamente dicho.

33. El PRESIDENTE dice que la Secretaría hará lo necesario para que se distribuya el texto del párrafo 7 *bis* propuesto. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide suspender su examen del comentario del artículo 12 hasta una sesión ulterior.

Así queda acordado.

PARTE I (INTRODUCCIÓN) (A/CN.4/L.356/Add.2)

Comentario al apartado g del párrafo 1 del artículo 2 (Términos empleados)

Queda aprobado el comentario al apartado g del párrafo 1 del artículo 2.

Comentario al párrafo 2 del artículo 3 (Disposiciones interpretativas)

34. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a la última frase del párrafo 4, dice que, si bien un contrato de garantía de un préstamo para la compra de aeronaves militares no tendrá usualmente carácter mercantil, puede haber algunos casos en los que el tribunal tenga la facultad de determinar si tal contrato es o no mercantil. En consecuencia, propone que se sustituya, en la penúl-

² Véase *Anuario...* 1982, vol. I, págs. 203 y 204, 1729.ª sesión, párr. 33.

tima línea del párrafo, la palabra « sería » por las palabras « podría ser ».

35. El Sr. NJENGA dice que no puede aceptar esa propuesta, ya que, a su juicio, no se pueden concebir circunstancias en las que la compra de una aeronave militar deje de tener un carácter no mercantil.

36. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. BARBOZA, el Sr. McCAFFREY, el Sr. NJENGA y Sir Ian SINCLAIR, y de consultas oficiosas entre todos los interesados, el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que se modifique la última frase del párrafo de modo que diga :

« Por ejemplo, un contrato de garantía de un préstamo para la compra de aeronaves militares sería usualmente no mercantil a causa de su presunto fin público. »

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al párrafo 2 del artículo 3, así enmendado.

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.357 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.357)

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

37. Tras una observación del Sr. MAHIOU relativa a la palabra « inadmisibles », en el texto francés del párrafo 24, el PRESIDENTE sugiere que se armonice la versión francesa con el original inglés.

Así queda acordado.

38. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que el Sr. Ushakov (1806.ª sesión) ha indicado que desearía se hiciera constar en el informe su propuesta para el proyecto de artículo 1. Indica que la Comisión puede reflejar dicha propuesta en un nuevo párrafo 36 que se agregaría al final de la sección B.

Así queda acordado.

39. El Sr. FLITAN propone que se agregue un párrafo 37, que diga así :

« Los demás miembros hicieron objeciones a la inclusión de este párrafo por estimar que estaba redactado de un modo bastante general. El punto de vista general que se expresó fue que el artículo 1 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debía ser simplemente un texto de transición entre la primera parte y la segunda parte. »

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

Queda aprobada la totalidad del capítulo IV, así enmendado.

CAPÍTULO V.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.358 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.358)

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

40. A propósito de una aclaración solicitada por el Sr. BALANDA, el PRESIDENTE sugiere que se armonice la versión francesa de la primera frase con la versión inglesa.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

41. El Sr. BALANDA, refiriéndose a la tercera frase, propone que se sustituyan las palabras « un miembro se refirió a » por las palabras « algunos miembros se refirieron a ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 14, así enmendado.

Párrafos 15 a 18

Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.

Párrafo 19

42. Tras un intercambio de puntos de vista entre el Sr. BALANDA, el Sr. McCAFFREY y el Sr. YANKOV (Relator Especial), el PRESIDENTE sugiere que se armonice la versión francesa de la primera frase con la versión inglesa.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafos 20 a 24

Quedan aprobados los párrafos 20 a 24.

Párrafo 25

43. Tras una propuesta del Sr. BALANDA de que se suprima la última frase del párrafo 25, el Sr. YANKOV (Relator Especial) sugiere que se sustituyan las palabras « de conformidad con » por « tomando en consideración ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 25, así enmendado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1809.ª SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 1983, a las 15.30 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, señor Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones
(continuación)**

CAPÍTULO V.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) (A/CN.4/L.358 y Add.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.358)

Párrafos 26 a 29

Quedan aprobados los párrafos 26 a 29.

Párrafo 30

1. El Sr. BALANDA dice que el párrafo 30 parece duplicar la tercera frase del párrafo 29.
2. El Sr. FLITAN sugiere que se mantenga la segunda parte del párrafo, que dice « se hicieron diversos comentarios de estilo y de otra índole relativos concretamente a cada proyecto de artículo », ya que no duplica la tercera frase del párrafo 29.
3. Al Sr. McCAFFREY no le parece bien que se suprima el párrafo 30, dado que, a su juicio, no duplica lo que se dice en la tercera frase del párrafo 29, sino que llega a una conclusión distinta.
4. El Sr. MAHIOU dice que, si se suprime el párrafo 30, será necesario reenumerar todos los párrafos siguientes. Quizá el Relator Especial pueda incluir la tercera frase del párrafo 29 en el párrafo 30, introduciendo los ajustes adecuados.
5. El Sr. YANKOV (Relator Especial) estima que la dificultad obedece a la diferencia entre las versiones francesa e inglesa del párrafo 30. En el texto francés no hay equivalente de la palabra « Besides », que enlaza los párrafos 29 y 30 y significa que el párrafo 30 sirve de introducción al párrafo 31. En consecuencia, cree que debe armonizarse el texto francés con el inglés.
6. El PRESIDENTE sugiere que se pida a la Secretaría que introduzca los cambios necesarios en el texto francés.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 30, a reserva de esas modificaciones.

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

7. El Sr. BALANDA sugiere que las palabras « ne suscitait pas » de la primera frase del texto francés se sustituyan por las palabras « n'a pas suscité », a fin de armonizar el texto francés con la versión española.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 32, así enmendado.

Párrafo 33

8. El Sr. BALANDA sugiere que se sustituya, en la primera frase de la versión francesa, la expresión « n'éprouvait, de même, pas de difficulté » por « n'a pas éprouvé non plus de difficulté », para armonizar la versión francesa con la versión española.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 33, así enmendado.

Párrafos 34 a 44

Quedan aprobados los párrafos 34 a 44.

Párrafo 45

9. El Sr. McCAFFREY observa que en inglés la palabra « damages » es un término que indica reparación pecuniaria, mientras que « damage », en singular, significa lesión. Como la intención del párrafo 45 es referirse a la lesión resultante de un accidente, propone que en vez de « damages » se diga « damage ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 45, así enmendado.

Párrafo 46

10. El Sr. McCAFFREY, observando que las frases segunda y tercera versan sobre dos materias distintas, propone que, al comienzo de la tercera frase, se supriman las palabras « A propósito de este aspecto » y que, en la misma frase, se agregue la palabra « también » después de las palabras « algunos miembros ». Propone también que en el texto inglés se sustituyan, en la cuarta frase, las palabras « the regulations governing due process » por las palabras « the requirements of due process », ya que se trata de algo que tiene una jerarquía más alta que las « regulations ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 46, así enmendado.

Párrafos 47 a 51

Quedan aprobados los párrafos 47 a 51.

Párrafo 52

11. Respondiendo a una observación del Sr. McCAFFREY acerca de la primera frase, el Sr. KOROMA pro-

pone que se sustituya, en la versión inglesa, la expresión « enough distinction » por « a clear distinction ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 52, así enmendado.

Párrafo 53

12. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que las últimas palabras de la cuarta frase son inexactas, ya que los proyectos de artículos 40, 41 y 42 se refieren a disposiciones diversas y no a cláusulas finales. En consecuencia, sugiere que se sustituyan las palabras « las cláusulas finales » por « algunas disposiciones diversas relativas a las obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor; no reconocimiento de los Estados o gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, y la relación de esos proyectos de artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 53, así enmendado.

Párrafos 54 a 56

Quedan aprobados los párrafos 54 a 56.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

CAPÍTULO IX.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.362 y Add.1 y 2)

B.—Cooperación con otros organismos (A/CN.4/L.362)

13. El PRESIDENTE dice que más tarde se mencionará en el informe la declaración que ha de hacer el observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional.

Queda aprobada la sección B.

14. Respondiendo a una pregunta de Sir Ian SINCLAIR, el PRESIDENTE dice que se incluirán en el informe de la Comisión una reseña de la visita del Secretario General a la Comisión y la declaración que éste ha hecho.

C.—Fecha y lugar del 36.º período de sesiones (A/CN.4/L.362)

15. El PRESIDENTE dice que se incluirán más tarde en el informe los particulares acerca de la fecha del 36.º período de sesiones de la Comisión.

D.—Representación en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.362)

Queda aprobada la sección D.

E.—Conferencia en memoria de Gilberto Amado (A/CN.4/L.362/Add.1)

Queda aprobada la sección E.

F.—Seminario sobre derecho internacional (A/CN.4/L.362/Add.1)

Queda aprobada la sección F.

Se levanta la sesión a las 16.30 horas.

1810.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 1983, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Javovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos (conclusión *)

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DE LA COMISIÓN ÁRABE DE DERECHO INTERNACIONAL

1. El PRESIDENTE invita al Sr. El Baccouche, observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional, a hacer uso de la palabra ante la Comisión de Derecho Internacional.

2. El Sr. EL BACCOUCHE (observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional) expresa su admiración ante los trabajos realizados por la CDI en su actual período de sesiones, que serán acogidos por la comunidad internacional con la mayor gratitud.

3. La Comisión Árabe de Derecho Internacional es una de las comisiones técnicas consultivas que dependen del Consejo de la Liga de los Estados Árabes. Su función es idéntica a la de la CDI, pero los Estados que la integran pertenecen a una región geográfica que presenta, evidentemente, características particulares. En esa región, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional están marcados por una serie de conflictos que influyen a la vez en las relaciones internacionales y en las normas del derecho internacional. Por su parte, la CDI debe poner los cimientos de un nuevo imperio del derecho que garantice la justicia y el progreso, y ha de rechazar las reglas que legitiman la guerra, la agresión, la esclavitud de las naciones y la adquisición de territorios por la fuerza. Hay varias condiciones que favorecen la cooperación efectiva entre ambas Comisiones. En general, debe fortalecerse el papel de los organismos regionales como la Comisión Árabe de Derecho Internacional en interés de la paz y del desarrollo.

4. El Consejo de la Liga de los Estados Árabes ha confiado a la Comisión Árabe de Derecho Internacional la tarea de seguir la labor de la CDI y ha designado un Relator Especial a este efecto; varios de los temas que figuran en el programa de la CDI están siendo estudiados por la Comisión Árabe de Derecho Internacional.

* Reanudación de los trabajos en la 1801.ª sesión.

5. Por último, el Sr. El Baccouche expresa la esperanza de que en lo sucesivo la participación de la Comisión Árabe de Derecho Internacional en la labor de la CDI no se limite a enviar un observador, sino que entrañe un fructífero intercambio de conocimientos y de información.

6. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, hablando en nombre de los miembros africanos, dice que la visita del Sr. El Baccouche no puede menos de marcar las relaciones entre dos organismos cuyo objetivo común es promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en una época en que muchos conflictos agitan las diversas regiones del mundo. En las postrimerías del siglo xx, el género humano aspira a una comunidad que no esté fundada en la discriminación, sino que respete el derecho y los elevados principios humanitarios proclamados más de una vez. Es esencial que la solidaridad humana se instaure en el mundo entero. La Liga de los Estados Árabes representa una antigua civilización fundada en valores humanitarios. Tanto la Comisión Árabe de Derecho Internacional como la CDI se proponen el objetivo de elaborar reglas que permitan consolidar la solidaridad internacional y asegurar el bienestar de la humanidad.

7. El Sr. YANKOV, hablando también en nombre del Sr. Flitan y del Sr. Ushakov, agradece al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional su reseña de la actividad desplegada por su organización para ampliar su cooperación con la CDI. Su valiosa aportación ha contribuido considerablemente a realzar el reino del derecho en las relaciones internacionales. Por su parte, la CDI tiene el placer de contar entre sus miembros anteriores y actuales a apreciados hijos de naciones árabes, cuya contribución a la labor de la Comisión es uno de sus principales elementos positivos. Apoya los principios sustentados por la Comisión Árabe y en particular su convicción de que la agresión nunca está justificada en el mundo moderno y de que no puede reconocerse ninguna adquisición obtenida mediante actos de agresión. Toma nota asimismo de su dedicación a los principios de la libre determinación y la promoción de los derechos humanos, así como de su oposición a la discriminación racial y el *apartheid*. Por último, expresa la esperanza de que se irán fortaleciendo los lazos de amistad y cooperación entre ambas comisiones.

8. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, hablando también en nombre del Sr. Barboza y del Sr. Calero Rodríguez, agradece al Sr. El Baccouche su declaración y dice que las tradiciones árabes introducidas a través de España y Portugal han enriquecido el derecho de América Latina. Durante cinco siglos, el Califato de Córdoba fue la vía por donde la cultura y los conocimientos científicos penetraron en el mundo occidental.

9. Al orador le complace observar que la Comisión Árabe de Derecho Internacional espera intensificar sus relaciones con la CDI. Expresa la esperanza de que ambos organismos contribuyan a crear una sociedad internacional más humana y más justa.

10. El Sr. SUCHARITKUL, hablando en nombre de los miembros asiáticos de la Comisión y de otros miembros ausentes, dice que Asia mantiene íntimas relacio-

nes con el mundo árabe, del cual la mitad por lo menos se halla en Asia. La civilización árabe es sumamente estimada en toda su región, tanto por su cultura como por su religión; y la presencia del observador de la Comisión Árabe permite al Sr. Sucharitkul expresar su satisfacción por la contribución que el mundo árabe ha aportado al derecho internacional. En relación con esto, desea recordar a los miembros de la Comisión el temprano desarrollo del derecho internacional en la región del Mediterráneo. Los pueblos de Asia, como los del mundo árabe, siguen sustentando los principios de la no discriminación y de la integridad territorial y, naturalmente, todos los principios de coexistencia enunciados en la Declaración de Bandung de 1955¹.

11. El Sr. LACLETA MUÑOZ, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de Europa occidental y de otros miembros de la Comisión, agradece al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional que haya puesto de relieve los íntimos lazos que unen a su país, España, con el mundo árabe, por las razones históricas que el Sr. Díaz González ha evocado. Expresa la esperanza de que los esfuerzos de una y otra Comisión se orientarán hacia un nuevo derecho internacional que respete los valores permanentes del pasado sin dejar de tener en cuenta las nuevas exigencias de un mundo más justo. Tal es la forma que la cooperación entre los juristas internacionales debería revestir en el futuro.

12. El PRESIDENTE da las gracias al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional por su asistencia a la sesión y le pide que transmita al Secretario General de la Liga de los Estados Árabes el reconocimiento de la Comisión de Derecho Internacional.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VII.—Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (A/CN.4/L.360)

A.—Introducción

Queda aprobada la sección A

B.—Reanudación del examen del tema en el actual período de sesiones

13. El Sr. CALERO RODRÍGUES propone que se sustituya, en el párrafo 16, la expresión « cierta libertad de acción » por « una considerable libertad de acción » y que se suprima en inglés la palabra « inasmuch » en el apartado c del párrafo 17.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe, así enmendado.

¹ Véase 1801.ª sesión, nota 7.

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación *) (A/CN.4/L.366)

14. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen del capítulo II del proyecto de informe tal como ha sido revisado por el Relator Especial (A/CN.4/L.366).

A.—Introducción

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 17 a 23

Quedan aprobados los párrafos 17 a 23.

Párrafo 24

15. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, este párrafo debe interpretarse en el sentido de que se refiere a los crímenes cometidos por individuos con exclusión de los crímenes cometidos por los Estados.

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

16. Respondiendo a una observación del Sr. USHAKOV, el Sr. MAHIOU propone que la palabra «imputée» del texto francés se sustituya por «attribuée», que tiene un alcance más amplio.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 25, así enmendado.

Párrafos 26 y 27

Quedan aprobados los párrafos 26 y 27.

Párrafo 28

17. El Sr. USHAKOV considera que la segunda parte de la primera frase da una interpretación errónea del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

18. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. THIAM (Relator Especial), el Sr. USHAKOV, el Sr. MALEK, el Sr. FLITAN, el Sr. McCAFFREY, el Sr. RIPHAGEN y el Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, el Sr. MAHIOU propone que la frase mencionada por el Sr. Ushakov se redacte de nuevo para que diga así: « indica cuáles son los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado que constituyen crímenes y delitos internacionales ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 28, así enmendado.

Párrafo 29

19. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a la tercera frase, dice que, como cuestión de principio, sería preferible que la referencia a los crímenes que puedan ser cometidos por Estados se limite a los especificados en el proyecto de código de delitos de 1954 contra la paz y la seguridad de la humanidad. Piensa en la mención del *apartheid*, que no se halla incluido en ese código. Sin embargo, su observación no ha de interpretarse como una expresión de simpatía por el *apartheid*, que considera jurídicamente indefensible y moralmente reprensible.

20. En la sexta frase del texto inglés, en vez de « the only redress » debe decirse « the only means of redress ».

21. Refiriéndose a las frases antepenúltima y penúltima del párrafo, el Sr. McCaffrey observa que la primera da a entender que las « superpotencias » —término que no está definido— pueden recurrir legalmente a la fuerza para defender sus intereses. A su juicio, es impropio que la Comisión haga tal declaración política en su informe. En cuanto a la frase siguiente, hay que decir que no son sólo los Estados medianos y pequeños los que necesitan que se instaure una cierta ética. En consecuencia, propone que se supriman esas dos frases y que la última frase se modifique para que diga así:

« Se consideró que redundaba en interés particular de estas dos últimas categorías de Estados que en el ámbito de aplicación del proyecto de código quedarán comprendidos los Estados y las demás personas jurídicas. »

22. El Sr. USHAKOV, a propósito de la última parte del párrafo, reacciona enérgicamente contra el uso del término « superpotencia », que no figura nunca en los informes preparados en las Naciones Unidas, y contra las conclusiones allí expuestas, que adoptan el punto de vista simplista que opone los malos a los buenos, es decir, las superpotencias a los Estados medianos y pequeños: los primeros recurriendo a la fuerza para defender sus intereses, mientras que los otros son los únicos que desean que se instaure una cierta ética en la vida internacional y que se aplique en ella una cierta justicia.

23. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el pasaje de que se habla se refiere, más bien que a la opinión de la Comisión, a un punto de vista individual que se ha expresado y que, como tal, puede reflejarse en el informe.

24. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ considera también que el párrafo 29 refleja lo que se ha dicho durante el debate. Los miembros que han expuesto otros criterios pueden hacerlos constar también en el informe.

25. El Sr. THIAM (Relator Especial) indica que se ha limitado a reproducir lo que se ha dicho en el curso del debate.

26. El Sr. NJENGA, coincidiendo con el Relator Especial, confía en que el Sr. McCaffrey no insistirá en su observación acerca del *apartheid*, dados los términos

* Reanudación de los trabajos de la 1805.ª sesión.

de la resolución 36/106 de la Asamblea General y el hecho de que la eliminación del *apartheid* constituye ahora un aspecto del desarrollo progresivo del derecho internacional.

27. El Sr. FLITAN dice que la reacción del Sr. Ushakov y del Sr. McCaffrey quizá pueda atribuirse a una lectura demasiado rápida del párrafo 29. Naturalmente, sería inexacto y demasiado simplista decir que sólo las superpotencias pueden cometer delitos, pero no tiene nada de injurioso decir que algunos países son más fuertes que otros. El Sr. Flitan apoya, pues, la idea de que se suprima el pasaje que comienza con las palabras « En el mundo había » hasta las palabras « se aplicase en ella una cierta justicia », y propone que las palabras « En interés de esos Estados », que figuran en la última frase del párrafo, se sustituyan por « En interés de los Estados pequeños y medianos ». Sin embargo, no puede admitir la propuesta de que se suprima la referencia a la agresión y al *apartheid*. Dicha referencia sirve de argumento en apoyo de la tesis que figura al comienzo del párrafo y no forma parte de una lista de crímenes y delitos internacionales. Esa tesis quedaría privada de todo fundamento si se suprimen los argumentos aducidos en su favor.

28. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que los cambios propuestos por el Sr. Flitan le parecen razonables. Sería difícil suprimir la referencia al *apartheid*, ya que a nadie se le ocurriría negar que constituye un crimen.

29. El Sr. USHAKOV dice que no puede aceptar las palabras « En interés de los Estados pequeños y medianos », propuestas por el Sr. Flitan. La Comisión trabaja para toda la comunidad de Estados, de la que no debería excluirse a ningún grupo de Estados. El señor Ushakov insiste en que se haga constar en el informe que un miembro de la Comisión ha considerado esos términos escandalosos.

30. El Sr. KOROMA propone que se supriman las tres frases del pasaje que comienza con las palabras « En el mundo había superpotencias » y que se sustituyan por un texto del siguiente tenor:

« Se expresó la opinión de que, si bien algunos Estados tenían la posibilidad de utilizar la fuerza para defender sus intereses, no podía decirse lo mismo de la gran mayoría de los Estados. La mayor parte de los Estados desearía que se estableciese en la vida internacional un código de conducta y que se aplicase una cierta justicia. »

La última frase del párrafo no se modificaría.

31. El Sr. FLITAN acepta la propuesta del Sr. Koroma, que refleja muy bien el fondo de su propia declaración en el curso del debate. Retira su propia propuesta.

32. El Sr. USHAKOV dice que no objeta a la propuesta del Sr. Koroma, en la inteligencia de que su propia reserva se incluirá en una nota de pie de página.

33. El PRESIDENTE dice que, de no formularse otras observaciones, considerará que la Comisión desea apro-

bar el párrafo 29, con la enmienda propuesta por el Sr. Koroma y con la sustitución, en la sexta frase del texto inglés, propuesta por el Sr. McCaffrey.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 29, así enmendado.

Párrafo 30

34. El Sr. LACLETA MUÑOZ deplora la falta de paralelismo entre la versión española y la inglesa. En el texto español se debería hablar, tanto en el párrafo 29 como en el párrafo 30, no de la « responsabilidad penal », sino de la « responsabilidad criminal ». Debería utilizarse la misma terminología en las tres lenguas de trabajo.

35. El Sr. USHAKOV dice que la primera frase tendría que redactarse de nuevo, ya sea basándose en la propuesta hecha por Sir Ian Sinclair en la 1804.ª sesión, ya sea sustituyendo las palabras « en el marco del presente proyecto de código » por las palabras « porque no existe en el derecho internacional contemporáneo ». Dicho cambio reflejaría la opinión que él ha expresado.

36. El Sr. YANKOV señala que él ha expuesto el mismo punto de vista.

37. El Sr. THIAM (Relator Especial) observa que, entre los miembros opuestos a la idea de que pueda atribuirse responsabilidad criminal a un Estado, algunos, como Sir Ian Sinclair, son partidarios de la expresión « en el marco del presente proyecto de código », mientras que otros, como el Sr. Ushakov y el Sr. Yankov, desean poner bien de relieve que ese concepto no existe en el derecho internacional. Este último aspecto de la cuestión puede tenerse en cuenta agregando a la primera frase, tal como está redactada, una cláusula que refleje el punto de vista del Sr. Ushakov y del Sr. Yankov.

38. El Sr. RIPHAGEN considera que, lógicamente, sería preferible dividir el párrafo 30 en dos párrafos distintos, concluyendo con las palabras « del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados » y comenzando el segundo con las palabras « Sin embargo, se señaló que es fácil imaginar ».

39. El Sr. THIAM (Relator Especial) declara no tener nada que objetar a la propuesta del Sr. Riphagen.

40. El Sr. McCAFFREY considera errónea la parte final de la penúltima frase, que dice « excluidos, por supuesto, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad previstos en los párrafos 22 a 24 del presente informe ». No recuerda ninguna decisión que excluya esos delitos de los crímenes internacionales definidos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La realidad es que el artículo 19 abarca todos los delitos internacionales, con inclusión de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

41. El Sr. LACLETA MUÑOZ, apoyando los puntos de vista del Sr. McCaffrey, dice que la principal diferencia entre el proyecto de código y el proyecto de

artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se deriva tanto de la distinción hecha entre los crímenes contra la paz y los crímenes internacionales en su conjunto como del hecho de que los primeros afectan a normas primarias y los últimos a normas secundarias.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES coincide con el Sr. McCaffrey y propone que se supriman las palabras « excluidos, por supuesto ».

43. El Sr. THIAM (Relator Especial) y el Sr. RIPHAGEN consideran ese cambio aceptable.

44. El PRESIDENTE dice que, de no formularse más observaciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 30 a reserva de esa supresión, de la división del texto en dos párrafos —el segundo de los cuales comenzaría con la quinta frase iniciada con las palabras « Sin embargo, se señaló que es fácil imaginar », como ha propuesto el Sr. Riphagen— y de que se agregue al texto la expresión de los puntos de vista del Sr. Ushakov y del Sr. Yankov.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 30, así enmendado.

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

45. El Sr. McCAFFREY dice que opone al párrafo 32 los mismos reparos que al párrafo 29, a saber, que no le parece adecuado que el informe cite como ejemplos de crímenes internacionales algunos actos que no figuran como tales en el proyecto de código de 1954.

46. El Sr. USHAKOV indica, en primer lugar, que deben agregarse las palabras « cometido por un Estado » tras las palabras « crimen internacional » al final de la primera frase. En segundo lugar, la referencia a la imprescriptibilidad, en la quinta frase, puede inducir a confusión, ya que el principio de que se trata se aplica a personas físicas, pero no a Estados. En tercer lugar, la sexta frase, que comienza con las palabras « Es igualmente sintomático », da a entender que los países que tienen competencia territorial para juzgar los crímenes contra la paz pueden tenerla para juzgar crímenes cometidos por Estados, lo que es imposible. Además, se pregunta por qué ha citado el Relator Especial una decisión del Tribunal de Apelación de Lyon, aplicable a un individuo, cuando el párrafo da la impresión de que los ejemplos se refieren a Estados. Es obvio que el derecho interno de los Estados sólo puede aplicarse a los individuos y no a los Estados; en cambio, el artículo 19, mencionado al comienzo del párrafo 32, no se refiere en modo alguno a infracciones cometidas por individuos, sino a las cometidas por los Estados. Ese párrafo es, pues, un tanto confuso.

47. El Sr. MAHIOU reconoce que el párrafo 32 pasa insensiblemente de un crimen de Estado a un crimen del individuo, en tanto que debe trazarse claramente una distinción entre esas dos categorías de crimen.

48. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que redactará un párrafo para tener en cuenta las reservas de

los miembros de la Comisión que consideran que la responsabilidad criminal de los Estados no existe, así como las de los miembros que consideran que no existe un régimen especial más que para los individuos.

49. El Sr. USHAKOV dice que, en este caso particular, se trata de reflejar los hechos y no las opiniones. El derecho interno de los Estados no contiene disposiciones para que un Estado sea juzgado por otro. En cuanto al principio de la imprescriptibilidad, sólo se aplica a los crímenes cometidos por los individuos.

50. El Sr. MAHIOU señala que el Relator Especial ha querido hacer una comparación entre el crimen internacional del Estado y el crimen del individuo, considerando la hipótesis de una extensión al Estado del procedimiento especial y de la imprescriptibilidad aplicables en el caso de crímenes cometidos por individuos.

51. El Sr. McCAFFREY se adhiere a las observaciones del Sr. Mahiou. A su juicio, la finalidad del párrafo 32 es ilustrar la idea enunciada en la antepenúltima frase, que dice así: « El régimen de la responsabilidad penal por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no podría, pues, fundirse en el régimen general de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. »

52. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se revisará la redacción del párrafo 32 a fin de tener en cuenta las observaciones hechas por algunos miembros. Sin embargo, debe mantenerse la referencia al crimen de *apartheid*, no obstante la objeción formulada por un miembro.

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 32, a reserva de que se inserten en la primera frase, tras las palabras « crimen internacional », las palabras « cometido por un Estado » y de que el Relator Especial redacte de nuevo algunos pasajes para tener en cuenta las observaciones hechas por algunos miembros.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 32, así enmendado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1811.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 1983, a las 15.15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balandá, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, señor Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Stavropoulos, señor Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor
realizada en su 35.º período de sesiones
(continuación)**

**CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz
y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/
L.366)**

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conti-
nuación)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que pro-
siga su examen del capítulo II del proyecto de informe
tal como ha sido revisado por el Relator Especial (A/
CN.4/L.366).

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

2. Para el Sr. USHAKOV no es totalmente correcto
decir que en 1954 la Comisión no trató de establecer
un vínculo entre los actos que constituyen delitos con-
tra la paz y la seguridad de la humanidad, puesto que
reconoció que los actos de que se trata eran crímenes
de derecho internacional. Con todo, no insistirá en que
se enmiende el párrafo 34.

Queda aprobado el párrafo 34.

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

Párrafo 36

3. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a la última frase,
propone que se agreguen las palabras « en su con-
junto » después de las palabras « de la comunidad in-
ternacional », en armonía con el artículo 19 de la prime-
ra parte del proyecto de artículos sobre la responsabi-
lidad de los Estados.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 36, así enmendado.

Párrafo 37

4. El Sr. McCAFFREY propone que se modifique
la última parte de la segunda frase para que diga « a
consecuencia del proceso de descolonización, de la ne-
cesidad de promover los derechos humanos y de la evo-
lución del *jus cogens* ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 37, así enmendado.

Párrafo 38

Queda aprobado el párrafo 38.

Párrafo 39

5. El Sr. USHAKOV estima que no puede decirse que
todo sistema penal implica « tres instituciones, repre-

sentadas por tres operaciones sucesivas ». Por otra parte,
¿cómo puede decirse que el proyecto de 1954 se limi-
taba a la primera operación : « la de la calificación? ». La calificación corresponde al procedimiento, que es algo de lo que el código no se ocupa. ¿Qué se entien-
de por « o si debía ir más lejos »? ¿Por qué decir, ade-
más, que « algunos miembros se opusieron a todo sis-
tema de sanciones que abarcara a los Estados », en
tanto que ningún miembro sostiene ese punto de vista
y que la Carta de las Naciones Unidas prevé determi-
nadas sanciones a las que ningún Estado se opone? Por
otra parte, un Estado no puede ser sujeto de sanciones
penales.

6. El Sr. THIAM (Relator Especial), refiriéndose a la
primera observación del Sr. Ushakov, propone que las
palabras « Todo sistema penal implica » se sustituyan
por la expresión más flexible « Un sistema penal im-
plica generalmente », y que se inserte la palabra « pe-
nales » después de la palabra « sanciones », en la ex-
presión « sistema de sanciones que abarcara a los Es-
tados ».

Así queda acordado.

7. Tras un intercambio de puntos de vista en el que
participan el Sr. THIAM (Relator Especial), el Sr. US-
HAKOV, el Sr. LACLETA MUÑOZ y el Sr. MAHIU, el Sr. McCAFFREY propone que en la primera frase
del párrafo que sigue al apartado c se sustituya la pa-
labra « calificación » por la expresión « determinación
de las infracciones ».

Así queda acordado.

8. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que en la
frase que comienza en la versión inglesa con las pala-
bras « However, the opinion has been expressed that », en la segunda parte del párrafo, refiriéndose a una opi-
nión expuesta durante el debate de la Comisión, deben
sustituirse las palabras « has been » por la palabra
« was ». Sugiere asimismo que, en la frase que comien-
za con las palabras « Por lo que respecta al punto c », deben
sustituirse las palabras « era necesaria » por las
palabras « sería necesaria », para aclarar que se nece-
sitaria una jurisdicción criminal internacional si la Co-
misión decidiera aprobar las tres operaciones a que se
hace referencia en la parte introductoria del párrafo.

Así queda acordado.

9. El Sr. USHAKOV objeta a la afirmación de que
« Por lo que respecta al punto c, la opinión general de
la Comisión fue que sería necesaria una jurisdicción
penal internacional ». A su juicio, la expresión « opi-
nión general » sugiere la unanimidad, mientras que él,
por lo menos, no sustenta ese criterio. Es poco realista
creer que los Estados aceptarán alguna vez someterse
a una jurisdicción criminal internacional. En cuanto a
una jurisdicción criminal internacional a la que esta-
rían sujetos los individuos, por el momento ésta no es
necesaria, y, en todo caso, incumbe a los Estados deci-
dir si desean que la Comisión se ocupe de esta cuestión

10. Tras un intercambio de opiniones en el que par-
ticipan el Sr. THIAM (Relator Especial), el Sr. YAN-
KOV, el Sr. USHAKOV, el Sr. CALERO RODRIGUES

y el Sr. MAHIOU, el Sr. McCAFFREY propone que se sustituyan las palabras « opinión general » por « la opinión preponderante », expresión que ya ha sido utilizada en el párrafo 29 del capítulo II.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 39, así enmendado.

Párrafo 40

11. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, la segunda fase del apartado *a* es inaceptable, dado que no es posible incluir una lista exhaustiva de todos los instrumentos que se han de tener en cuenta. En cuanto al apartado *b*, mantiene el criterio de que la responsabilidad criminal de los Estados no existe, y, por lo tanto, no puede estar de acuerdo con lo que se dice en la primera frase. La Comisión aún no ha adoptado una decisión en la materia. En cuanto al párrafo *c*, considera que un código, incluso si no va acompañado de sanciones y de una jurisdicción penal, no revestirá un interés puramente académico, sino que ayudará a impedir que los individuos cometan crímenes internacionales.

12. El Sr. MAHIOU dice que debería quizás armonizarse la frase inicial del párrafo 40 con el texto revisado del párrafo 39, para que diga « Para resumir, la Comisión de Derecho Internacional considera que ». En otro caso, habría que agregar algunas palabras a cada apartado para reflejar el punto de vista de la minoría. En cuanto al apartado *a*, reconoce las dificultades que puede suscitar la formulación de una lista de instrumentos. Por consiguiente, será preferible referirse únicamente a los crímenes previstos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados e indicar que no se trata de una enumeración exhaustiva.

13. El Sr. FLITAN considera imposible reflejar en el párrafo 40 todos los puntos de vista mencionados en los párrafos precedentes. Por consiguiente, propone que se suprima simplemente el párrafo 40.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ sugiere que sólo se mantenga la primera parte del apartado *a*, hasta las palabras « pertinentes sobre la materia ». Importa indicar en el informe que se ha llegado a un acuerdo en la Comisión en el sentido de que el proyecto de código debe prever solamente los crímenes internacionales más graves, y no otros delitos.

15. El Sr. McCAFFREY coincide con el Sr. Flitan en que quizá lo más sencillo sería suprimir el párrafo 40, pero, si se mantiene ese párrafo, apoyará la sugerencia del Sr. Lacleta Muñoz.

16. El Sr. MALEK dice que pone en duda el valor de la conclusión discutible enunciada en el párrafo 40.

17. El Sr. BALANDA manifiesta que, a su juicio, el párrafo 40 es útil, pues resume los puntos de vista sobre los que ya se ha llegado a un acuerdo. Al contrario que el Sr. Mahiou, el orador estima que, si se ha de elaborar una lista, no convendrá referirse a los crímenes previstos en el artículo 19 de la primera parte del

proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Los crímenes mencionados en el apartado *a* son los que los miembros han citado a título de ejemplo durante el debate. Si la Comisión no puede aceptar los apartados tal como están redactados, quizá pueda asentir a la solución propuesta por el Sr. Lacleta Muñoz.

18. El Sr. MAHIOU retira su propuesta en favor de la propuesta del Sr. Lacleta Muñoz.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya la sugerencia del Sr. Lacleta Muñoz, pero disiente enteramente del parecer del Sr. Flitan. A su juicio, hay una conclusión absolutamente esencial, ya que su finalidad es tratar de obtener la orientación de la Asamblea General sobre dos puntos importantes mencionados en los apartados *b* y *c*. La cuestión de la responsabilidad del Estado en contraposición a la responsabilidad del individuo, de la que se trata en el apartado *b*, tiene un carácter no sólo jurídico, sino también político, y por tanto ha de ser sometida a la Asamblea General; sin embargo, tal vez podría modificarse la redacción de ese apartado a fin de indicar que hay dudas sobre la materia. Si bien está totalmente de acuerdo con el apartado *c*, reconoce que quizá está redactado en términos demasiado enérgicos y por ello sugiere que se sustituya la expresión « un interés puramente académico » por la expresión « un valor limitado ».

20. El Sr. USHAKOV expresa su apoyo a la propuesta del Sr. Lacleta Muñoz.

21. El PRESIDENTE dice que, en vista de las observaciones que se han hecho, entenderá que la Comisión desea aprobar el apartado *a*, tal como ha sido enmendado por el Sr. Lacleta Muñoz.

Así queda acordado.

Queda aprobado el apartado a, así enmendado.

22. El Sr. USHAKOV, refiriéndose al apartado *b*, pregunta por qué debe intentar la Comisión obtener los puntos de vista de la Asamblea General sobre la responsabilidad internacional de los Estados, puesto que ha venido ya trabajando en esta cuestión, a petición de la Asamblea General, durante diez años.

23. El Sr. MAHIOU dice que suscribe la conclusión del Sr. Ushakov, aunque se basa en un punto de vista distinto. Sugiere que se modifique el texto del apartado *b* de modo que diga :

« En lo que se refiere a los sujetos de derecho a los que puede atribuirse una responsabilidad penal internacional, la Comisión desea, dado el carácter político del problema, conocer la opinión de la Asamblea General sobre este punto. »

No parece tener la menor utilidad seguir repitiendo opiniones que ya se han expuesto.

24. El Sr. LACLETA MUÑOZ se declara dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Mahiou, a condición de que, en el texto español, se utilice la expresión « responsabilidad criminal », que él prefiere a « responsabilidad penal ». En el apartado *c*, la palabra « penal » debe sustituirse por « criminal » o suprimirse en la expresión « jurisdicción penal competente ».

25. El Sr. BALANDA dice estar dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Mahiou respecto del apartado *b*. Por lo que respecta al problema de terminología expuesto por el Sr. Lacleta Muñoz, observa que, en todo caso, en francés las palabras « criminel » y « pénal » son intercambiables.

26. El Sr. USHAKOV considera que las discusiones relativas a la terminología oscurecen el punto principal, es decir, que en la actualidad no existe ninguna otra responsabilidad internacional que dé lugar a la imposición de sanciones por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y que no se puede sancionar a los Estados del mismo modo que a los individuos.

27. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que a fin de evitar la repetición y dejar claramente sentado que la Comisión desea obtener la orientación de la Asamblea General sobre dos puntos importantes, podrían sustituirse los apartados *b* y *c* por una sola frase que diga así :

« En cuanto a los parámetros del estudio y el método adecuado de aplicación, se ha considerado preferible pedir a la Asamblea General que precise el alcance del mandato de la Comisión a este respecto. »

28. El Sr. McCAFFREY dice que puede aceptar esa sugerencia, así como la propuesta del Sr. Mahiou relativa al apartado *b*, que es muy parecida.

29. El Sr. YANKOV dice que él también puede admitir esas dos propuestas, pero sugiere que se combinen los apartados *b* y *c* y se formulen como una pregunta a fin de no dar la impresión de que se expone una opinión general de la Comisión.

30. El Sr. MAHIOU propone que se redacte de nuevo el apartado *c*, para que diga así :

« Finalmente, por lo que respecta a la aplicación del código, ha prevalecido en la Comisión la opinión de que un código que no fuera acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal sólo tendría un interés académico. En consecuencia, se ha considerado también preferible pedir a la Asamblea General que precise más el alcance del mandato de la Comisión a este respecto. »

Este texto, si bien tiene en cuenta todas las opiniones, aclara que incumbe a la Asamblea General decidir si la Comisión debe o no iniciar un estudio del estatuto de una jurisdicción internacional.

31. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el señor Calero Rodrigues ha comprendido claramente su intención, que es someter a la Asamblea General, en su proyecto de informe, dos cuestiones de naturaleza política, una relativa a la responsabilidad criminal del Estado y la otra a una jurisdicción criminal internacional, de modo que la Comisión sepa qué camino ha de seguir. Ni el Relator Especial ni la Comisión pueden adoptar una decisión sobre esas cuestiones, ya que su solución exige adoptar una actitud política. Ahora bien, la manera de formular estas cuestiones tiene poca importancia.

32. Si bien acepta la fórmula propuesta por el señor Mahiou para el texto del apartado *b*, éste quizá podría redactarse en términos más precisos diciendo :

« En cuanto a los sujetos de derecho, ¿hay una responsabilidad criminal del Estado? La Comisión desearía conocer el parecer de la Asamblea General sobre este punto. »

Por último, el Relator Especial apoya la propuesta del Sr. Mahiou respecto del apartado *c*.

33. El Sr. YANKOV se declara de acuerdo con la propuesta del Sr. Mahiou relativa al apartado *b*. En cuanto al apartado *c*, se pregunta qué significa exactamente « interés puramente académico ». Incluso si el proyecto de código no va acompañado de una jurisdicción criminal, puede tener una repercusión política o moral. En consecuencia, propone que se redacte de nuevo el apartado *c* en términos más precisos, orientado en el sentido siguiente :

« La Comisión consideró que un código que no fuera acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente no era suficiente. Sin embargo, como la cuestión tiene también consecuencias políticas, se hace una pregunta a la Asamblea General pidiéndole orientación a este respecto. »

34. El Sr. USHAKOV dice que la pregunta mencionada en el apartado *c* está redactada en términos demasiado amplios. Además, es prematuro prever una jurisdicción criminal internacional para los individuos, mientras que una jurisdicción criminal internacional para los Estados es inconcebible. Sobre este punto, el orador señala a la atención de la Comisión el artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que dice así :

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales¹.

A juicio del Sr. Ushakov, no hay motivo para sustituir esas disposiciones y procedimientos por una jurisdicción criminal internacional.

35. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que puede aceptar la sugerencia del Sr. Mahiou relativa al apartado *b*. Con respecto al apartado *c*, propone que se supriman las palabras que dicen « aunque la Comisión estimó que un código que no fuera acompañado de sanciones y de una jurisdicción penal competente tendría un interés puramente académico ».

36. El Sr. BALANDA dice poder suscribir la propuesta del Sr. Mahiou o la sugerencia del Sr. Yankov respecto del apartado *c*. Observa que la mayoría de los miembros que han hecho uso de la palabra en relación con el proyecto de código han expuesto la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados. Así, el Relator Especial está plenamente justificado para pedir a la Asamblea General en el apartado *c* que precise más el alcance del mandato de la Comisión a este respecto.

37. El Sr. USHAKOV dice que el apartado *c* debe comprender dos preguntas : « ¿Es necesario prever una

¹ Véase 1805.ª sesión, párr. 39.

jurisdicción criminal internacional para los Estados? »
« ¿Es necesario prever una jurisdicción criminal internacional para los individuos? »

38. Al Sr. THIAM (Relator Especial) le parece bien una propuesta orientada en este sentido.

39. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que el Relator Especial consulte al Sr. Ushakov y a los otros miembros interesados a fin de lograr un texto que obtenga la aprobación definitiva de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 16.45 horas.

1812.ª SESIÓN

Viernes 22 de julio de 1983, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, señor Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitskul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, señor Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (conclusión) (A/CN.4/L.366)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

Párrafo 40 (conclusión)

1. Respondiendo a una petición del Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. THIAM (Relator Especial) lee el apartado b de la conclusión, cuyo texto enmendado fue aprobado en la 1811.ª sesión:

« b) En lo que se refiere a los sujetos de derecho a los que puede atribuirse una responsabilidad criminal internacional, la Comisión desea, dado el carácter político del problema, conocer la opinión de la Asamblea General sobre este punto. »

Queda aprobado el apartado b, así enmendado.

2. Sólo queda a la Comisión aprobar el apartado c, que el Relator Especial ha redactado de nuevo con la asistencia del Sr. Ushakov y del Sr. Mahiou, y que dice así:

« c) Por lo que respecta a la aplicación del Código:

» i) Como algunos miembros estiman que un código que no vaya acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante, la Comisión pide a la Asamblea General que precise si su mandato consiste también en elaborar el estatuto de una jurisdicción criminal internacional competente para los individuos;

» ii) Además, según la opinión preponderante en el seno de la Comisión, favorable a la responsabilidad criminal de los Estados, es conveniente que la Asamblea General precise si esta jurisdicción debe ser igualmente competente en lo que se refiere a los Estados. »

Queda aprobado el apartado c, así enmendado.

Queda aprobado el párrafo 40, así enmendado.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe, así enmendado.

CAPÍTULO III.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación *) (A/CN.4/L.356 y Corr.1 y Add.1 a 3)

B.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)

PARTE III (EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS)
(continuación) (A/CN.4/L.356/Add.1)

Comentario al artículo 12 (Contratos mercantiles) (continuación)

3. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, tras consultas celebradas con el Sr. Ni y otros miembros, se ha llegado a un acuerdo sobre las enmiendas que se han de introducir a fin de tener en cuenta la propuesta hecha por el Sr. Ni en la 1808.ª sesión. En consecuencia, presentará en momento oportuno una nueva versión del párrafo 7 del comentario al artículo 12. Es necesario, pues, introducir las enmiendas consiguientes en los párrafos 2 y 3 del comentario.

4. El Sr. NI da las gracias al Relator Especial por su cooperación, que ha permitido allanar las diferencias relativas al párrafo 7 del comentario. No ha pedido que se introduzca ninguna modificación en el texto del párrafo 2, pero no objetará a las modificaciones del Relator Especial.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

5. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que se han introducido dos cambios en el párrafo 2.

* Reanudación de los trabajos de la 1808.ª sesión.

El primero consiste en sustituir las primeras palabras de la segunda frase « Su objeto es armonizar » por las palabras « Es resultado de los continuos esfuerzos realizados por armonizar ». El segundo cambio consiste en insertar las palabras « o en otros argumentos » tras las palabras « la teoría del consentimiento implícito », en la misma frase.

Queda aprobado el párrafo 2, así enmendado.

Párrafo 3

6. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que una enmienda lógica exige la sustitución, en la última parte del párrafo 3, de las palabras « y actualmente puede llegar » por las palabras « y puede ya adoptar provisionalmente una fórmula que llegado el momento pueda revisarse y perfeccionarse para tener más en cuenta los intereses y opiniones de todos los países con sistemas y prácticas diferentes ».

Queda aprobado el párrafo 3, así enmendado.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, a reserva de cambios de redacción.

Párrafo 6

7. El Sr. BALANDA dice que deben sustituirse, en la primera frase, las palabras « dispuesto a » por las palabras « que esté en condiciones de ». Por otra parte, la segunda frase da la impresión de que el derecho extranjero se aplicará en todos los casos y de que el Estado que concierte el contrato renunciará a su inmunidad de jurisdicción. De ahí que deban insertarse las palabras « en el extranjero » tras las palabras « El comportamiento del Estado al celebrar un contrato mercantil ».

8. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) no tiene nada que objetar a la enmienda del Sr. Balanda a la primera frase. La posición es distinta con relación a la segunda frase, elaborada tras un prolongado debate en la Comisión.

9. El Sr. MAHIOU dice que la segunda observación del Sr. Balanda es acertada, pero, a su juicio, la última frase del párrafo 6 atiende a la preocupación del señor Balanda.

10. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar la enmienda del Sr. Balanda a la primera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, así enmendado.

Párrafo 7

11. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que debe sustituirse el párrafo 7 por el texto siguiente :

« 7) No obstante, con respecto a la fórmula contenida en el párrafo 1 del artículo 12, algunos miembros expresaron la opinión de que la expresión “ las normas aplicables de derecho internacional privado ” es vaga, susceptible de interpretaciones diferentes que conducen a resultados diferentes, y de que el concepto de “ consentimiento implícito ” es artificial y discutible, puesto que de hecho un Estado que concierte un contrato mercantil con un extranjero no renuncia a su inmunidad ni consiente en someterse a la jurisdicción territorial, ni se debe presumir que lo ha hecho. »

Queda aprobado el párrafo 7, así enmendado.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

12. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que es necesario mejorar la redacción del párrafo 11. Se redactará de nuevo sin que ello afecte al fondo en modo alguno.

Queda aprobado el párrafo 11, en esa inteligencia.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

13. El Sr. BALANDA propone que se sustituyan, en la última frase, las palabras « la inexistencia del poder soberano del Estado » por las palabras « el hecho de que la actividad sea independiente de la soberanía del Estado ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, así enmendado.

Párrafos 14 a 16

Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.

Párrafo 17

14. El Sr. McCAFFREY dice que no está de acuerdo con la afirmación que se hace en la penúltima frase de que resulta preferible utilizar el término « contratos mercantiles » en lugar de la expresión « actividades comerciales o mercantiles ». La palabra « preferible » debe sustituirse por las palabras « más ampliamente aceptable ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17, así enmendado.

Párrafo 18

15. El Sr. McCAFFREY dice que la primera frase es confusa, debido sobre todo a las palabras finales : « en el contexto de la dimensión temporal ». Habría

que suprimir estas palabras y modificar la redacción de la frase de modo que diga que se ha tratado de « determinar la evolución a lo largo del tiempo, de la práctica de los Estados con respecto a esta excepción ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, así enmendado.

Párrafo 19

16. El Sr. McCaffrey dice que no procede hablar, en la última frase de « la determinación de la naturaleza no mercantil de un determinado contrato ». Sería mejor decir « la determinación de la naturaleza mercantil o no mercantil de un contrato ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, así enmendado.

Párrafo 20

17. El Sr. McCaffrey propone que se inserte, en la primera frase de la versión inglesa, la palabra « activity » después de la palabra « trading ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, así enmendado.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

Párrafo 24

18. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en la versión española, las palabras « ilimitada es como » deben sustituirse por las palabras « amplía como ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24, así enmendado.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

19. El Sr. McCaffrey dice que deben sustituirse las últimas palabras del párrafo de la versión inglesa, que dicen « as the question of exception of commercial contracts from State immunity » por las palabras « on the question of the exception of commercial contracts from State immunity ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 26, así enmendado.

Párrafo 27

20. El Sr. MAHIOU dice que las primeras palabras de la versión francesa inducen a confusión, porque dan la impresión de que la mayoría de los países han promulgado leyes sobre la cuestión de la inmunidad de los Estados, lo que está lejos de ser el caso. Sería preferible hablar de « varios gobiernos ».

21. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que si bien algunos gobiernos han aprobado dicha legislación, muchos más están considerando la posibilidad de promulgar leyes sobre esta cuestión. Además, en algunos países se regula la cuestión de la inmunidad de los Estados en leyes que versan también sobre otras cuestiones.

22. El Sr. McCaffrey dice que debe sustituirse, en el título en la versión inglesa, la palabra « on » por la palabra « of ». En la segunda frase, también de la versión inglesa, deben sustituirse las primeras palabras que dicen « While these legislations » por las palabras « While these laws ». En la tercera frase, debe sustituirse la palabra « de » antes de « la excepción de los » por las palabras « relativos a » y deben sustituirse en el texto inglés las palabras « as provided » por las palabras « as contained ». Por último, debe ponerse un punto después de las palabras « Reino Unido » y la frase siguiente debe comenzar de modo que diga « A ese respecto, esta última ».

23. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que deben sustituirse, en la versión española de la tercera frase, las palabras « según se estipula » por la palabra « contenidos ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27, así enmendado.

Párrafos 28 a 34

Quedan aprobados los párrafos 28 a 34.

Párrafo 35

24. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que debe modificarse el texto de la última frase de modo que tenga en cuenta la evolución más reciente. En consecuencia, sugiere que se enmiende de modo que diga : « Más recientemente, la Asociación de Derecho Internacional volvió a examinar el problema en su reunión de Montreal en 1982 ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 35, así enmendado.

Párrafos 36 a 37

Quedan aprobados los párrafos 36 a 37.

Párrafo 38

25. El Sr. USHAKOV dice que se ha abstenido de comentar algunos pasajes del proyecto de informe porque ya ha explicado ampliamente su posición en su memorando (A/CN.4/371). No acepta la distinción entre las actividades del Estado que son manifestaciones del Estado o del poder público (*jure imperii*) y las actividades del Estado que tienen un carácter privado o comercial (*jure gestionis*). En realidad, el elemento que se ha de tener en cuenta es el consentimiento expreso o tácito de un Estado en someterse a la jurisdicción de otro Estado. El Sr. Ushakov no puede apoyar la teoría de la inmunidad restrictiva en la que se basa

el comentario, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 12 se limita a aludir al consentimiento tácito. Por consiguiente, le es difícil aceptar el artículo 12 acompañado de un comentario de ese tipo.

26. El Sr. KOROMA propone que se inserte un párrafo adicional orientado en el siguiente sentido: « Este estudio no debe conducir a la conclusión de que en la actualidad la mayoría de los Estados apoyan la doctrina de la inmunidad restrictiva. » La realidad es que una abrumadora mayoría de Estados se adhieren firmemente a la doctrina de la inmunidad de jurisdicción absoluta de los Estados.

27. El Sr. NI apoya esa declaración. El comentario al artículo 12, a partir del párrafo 11, parece parcial en cuanto que apoya por entero la teoría de la inmunidad restrictiva. Es esencial introducir un elemento de equilibrio e indicar el otro punto de vista.

28. El Sr. MAHIOU apoya enérgicamente la propuesta del Sr. Koroma, que refleja los puntos de vista de varios miembros de la Comisión.

29. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) está dispuesto a insertar un nuevo párrafo que responda a la preocupación del Sr. Koroma, pero no debe parecer que ese párrafo exprese una conclusión que sea contraria a todo el fondo del comentario.

30. El Sr. KOROMA dice que ha examinado la literatura jurídica más reciente al respecto y ha observado que la doctrina de la inmunidad absoluta sigue prevaleciendo en la inmensa mayoría de los países.

31. El Sr. McCAFFREY sugiere que el nuevo párrafo propuesto se redacte así: « Algunos miembros de la Comisión desearon señalar que este estudio no debía necesariamente hacer llegar a la conclusión », y el resto del texto del Sr. Koroma sin modificaciones.

32. El Sr. NI dice que la abundante práctica de los Estados mencionada en el comentario es sobre todo la de los países de Europa occidental y de América del Norte. La ausencia de una práctica registrada en muchos países de otras partes del mundo es simplemente una prueba de que esos países suscriben la doctrina de la inmunidad absoluta; el resultado es que no hay asuntos que comunicar. Así, los argumentos basados en el número de decisiones comunicadas inducen bastante a confusión.

33. El Sr. USHAKOV señala a la atención de la Comisión el párrafo 17 de su memorando (A/CN.4/371) e indica que 18 de los 29 Estados que han respondido al cuestionario y proporcionado información sobre esta cuestión no comparten las opiniones del Relator Especial. Por consiguiente, es inexacto decir que la mayoría de los Estados son partidarios de la teoría de la inmunidad restrictiva. En la Sexta Comisión, los representantes de un gran número de países han adoptado una posición contraria a este concepto. Como ha dicho el Sr. Ni, el comentario no refleja la situación mundial, sino las tendencias y la práctica de algunos Estados occidentales. Si el artículo 12 se basara exclusivamente en el principio del consentimiento tácito de los Estados, sería aceptable, pero cuando se funda en un comentario que parte del principio de la inmunidad restrictiva es inaceptable.

34. El PRESIDENTE sugiere que se confíe la redacción del párrafo adicional propuesto al Sr. Koroma y al Relator Especial, en consulta con otros miembros interesados.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 38.

Queda aprobado el comentario al artículo 12, así enmendado, a reserva de la inclusión de un párrafo 39¹.

Comentario al artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes) (A/CN.4/L.356/Add.3)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

35. El Sr. USHAKOV dice que el párrafo 4 no explica la situación de un modo adecuado. En principio, un tribunal siempre es competente, y por tanto no hay motivo para referirse a la existencia de una competencia « con respecto al procedimiento ». Para que un tribunal sea competente en un procedimiento determinado, es necesario que haya algún vínculo territorial: una sucesión que se produce en el Estado del foro, o el hecho de que la persona fallecida fuera nacional del Estado interesado.

36. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que bastará con insertar una frase para satisfacer al Sr. Ushakov.

Así queda acordado.

37. Respondiendo a una pregunta del Sr. LACLETA MUÑOZ, el Sr. VALENCIA OSPINA (Secretario Adjunto de la Comisión) dice que las modificaciones introducidas por el Comité de Redacción se tendrán en cuenta, desde luego, en el texto definitivo.

38. El Sr. BALANDA indica que las frases que aparecen en inglés en el documento que se examina han de ser traducidas al francés.

Queda aprobado el párrafo 4, así enmendado.

Párrafo 5

39. El Sr. NJENGA propone que, en la quinta frase de la versión inglesa, se sustituya la palabra « which » por la palabra « what ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, así enmendado.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7, con una modificación de redacción.

¹ Véase 1813.ª sesión, párr. 112.

Párrafo 8

40. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el párrafo 8 del comentario sólo explica uno de los dos casos previstos en el párrafo 2 del artículo 15, a saber, el caso en que el propio Estado no podría haber invocado la inmunidad de haberse promovido el procedimiento contra él.

41. Nada se dice en el comentario respecto del otro tipo de caso, es decir, « si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba ».

42. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) agradece al Sr. Calero Rodrigues que haya señalado esta omisión a la Comisión. Está preparando un párrafo 8 bis, que indicará que el párrafo 2 del artículo 15 debe también abarcar situaciones en las que no hay un principio de prueba en apoyo de la reivindicación del Estado interesado, y en las que dicha reivindicación no se admite.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en la inteligencia de que irá seguido de un párrafo 8 bis adecuado.

Párrafo 9

43. El Sr. MAHIOU sugiere que se inserte al fin del párrafo una frase que diga así :

« Otro miembro reservó su posición sobre este párrafo, porque su formulación y su significado pueden plantear serias dificultades, sobre todo cuando se trata de privar a un Estado de un bien con ocasión de un proceso en el que el Estado no se halla presente; consideró que este párrafo debía reexaminarse antes de decidir su eventual inclusión en el proyecto de artículo 15. »

Así queda acordado.

44. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que, en la versión española del artículo 15, el apartado b del párrafo 2 debe terminar con las palabras « derecho o interés »; el resto de la frase debe constituir la parte final del párrafo 2 propiamente dicho.

45. El Sr. USHAKOV sugiere que se sustituyan las últimas palabras de la última frase, que dicen « no concierne a otro Estado, sino que está dirigido contra personas, físicas o jurídicas, distintas de un Estado », por las palabras « no conciernen a personas físicas o jurídicas distintas de un Estado, sino que en realidad se han promovido contra el Estado mismo ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, así enmendado.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 15, así enmendado.

CAPÍTULO VIII.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.361)

A.—Introducción

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 6

46. El Sr. CALERO RODRIGUES, refiriéndose a la tercera frase, no considera ajustado a la realidad decir que el Comité de Redacción no ha considerado el proyecto de artículos debido al programa de trabajo. Por tanto, quizás proceda suprimir dicha frase.

47. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) dice que su intención era indicar que el programa de trabajo no había permitido ningún debate en profundidad de este tema en 1983. No se trata de una crítica implícita, sino simplemente de una explicación del curso de los acontecimientos.

48. El Sr. NJENGA está de acuerdo en que la frase de que se trata contiene una afirmación relativa exclusivamente a los hechos y sugiere que quizá puede atenderse a la observación del Sr. Calero Rodrigues insertando la palabra « ningún » antes de « proyecto de artículo ».

49. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, si bien puede admitir esa sugerencia, propondrá ello no obstante que se sustituyan las palabras « ni que el Comité de Redacción considerara el proyecto de artículos » por las palabras « ni ningún proyecto de artículo que pudiera presentarse al examen del Comité de Redacción ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, así enmendado.

Párrafo 7

50. El Sr. BALANDA dice que, en la versión francesa, deberían sustituirse las palabras « un rapport prématurément soumis pour la session de 1984 » por las palabras « un rapport soumis en avance pour la session de 1984 ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, así enmendado.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

51. El Sr. USHAKOV dice que desconoce la existencia del estudio mencionado en el párrafo 9. En consecuencia, no puede ni apoyar la sugerencia de que éste sea más ampliamente difundido ni oponerse a ella. Quizá dicho estudio se ha destinado al Relator Especial.

52. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) dice que con esta frase se trata simplemente de reflejar una decisión adoptada por la Comisión. El estudio de que

se trata es el tipo de documento que los miembros necesitan para formar su propia opinión, y tanto en la Sexta Comisión como en la CDI se ha manifestado interés por él.

53. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se suprima la palabra « más » en la expresión « más ampliamente difundidas », al fin de la segunda frase.

54. El Sr. BALANDA dice que, tal como él la ve, hay una contradicción en la segunda frase, que habla de la participación de « Un número considerable de miembros de la Comisión » en lo que fue, ello no obstante, un « breve » debate.

55. El Sr. YANKOV dice que no es práctica normal indicar en el informe de la Comisión el número de miembros que han participado en el debate; aquellos a quienes esa información interese sólo tienen que consultar las actas resumidas. Además, esas evaluaciones subjetivas no cumplen ninguna finalidad útil.

56. El Sr. McCAFFREY propone que se modifique la expresión « un número considerable de », que figura al principio de la frase, para que diga « Varios ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, así enmendado.

1. Los grandes conflictos de principio y las soluciones ofrecidas

Párrafos 10 a 17

57. El Sr. USHAKOV se pregunta si con los párrafos 10 a 17 se quiere reflejar las opiniones del Relator Especial o la de los miembros de la Comisión. Por ejemplo, no recuerda que la Comisión haya adoptado ninguna decisión sobre la cuestión del ámbito de aplicación. En estas condiciones, deben suprimirse los párrafos 10 a 17.

58. El Sr. McCAFFREY señala que esos párrafos enuncian las conclusiones del Relator Especial, basadas en los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión.

59. El Sr. NJENGA dice que dichos párrafos contienen una reseña imparcial y equilibrada de los debates celebrados en la Sexta Comisión y en la CDI. En consecuencia, no puede estar de acuerdo con ninguna supresión.

60. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) explica que su finalidad ha sido presentar, en forma resumida, aspectos de su cuarto informe (A/CN.4/373) y de su introducción oral, y señalar a la atención de la Comisión algunos problemas amplios que han sido objeto de amplio debate en la CDI y en la Sexta Comisión durante varios años. El primero de dichos problemas se refiere al alcance del tema y es indudable que predomina el criterio favorable a la limitación del alcance.

61. El Sr. THIAM dice que en 1982 la Comisión no se pronunció sobre la conveniencia de continuar estudiando el tema y aún menos decidió precisar su alcance. Prefirió aguardar el informe que el Relator Especial habría de presentar más tarde, informe que en realidad sólo ha sido superficialmente examinado en el actual

período de sesiones. Como de lo que ahora se trata es de reflejar los debates que han tenido lugar en 1983, es preferible concentrar la atención en esos debates.

62. A juicio del Sr. CALERO RODRIGUES, esos párrafos son útiles como una introducción a la subsección del informe relativa al debate de la Comisión, porque exponen el enfoque que da el Relator Especial a este problema y los progresos realizados desde el último informe. De ahí que no sea partidario de ninguna supresión. Sin embargo, el título de la subsección que se examina puede suscitar algunas dificultades y quizá sea posible modificarlo de modo que diga, por ejemplo, « Criterio adoptado por el Relator Especial ».

63. El Sr. YANKOV dice que, si bien puede asentir a esa sugerencia, quizá sea más sencillo agregar, en el título actual, « tal como los concibe el Relator Especial ».

64. El Sr. McCAFFREY propone que se modifique el título agregando las palabras « por el Relator Especial » y que se modifique la primera frase del párrafo 10 de modo que diga « en su informe, el Relator Especial resolvió la cuestión del alcance basándose en las posiciones adoptadas en la Sexta Comisión ».

65. El Sr. THIAM insiste en que es necesario atribuir al Relator Especial, en los párrafos que se consideran, todas las demás opiniones que se presentan como opiniones de la Comisión.

66. El Sr. USHAKOV dice que lo que reprocha a dichos párrafos es, precisamente, que sólo reflejan la interpretación subjetiva y parcial de los debates que da el Relator Especial. Se da la impresión de que la Comisión ha adoptado una decisión sobre los problemas de principio y que lo único que queda por hacer es someter el proyecto de artículos a la Asamblea General.

67. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) manifiesta que, si bien no ha habido decisiones oficiales en la CDI ni en la Sexta Comisión, se han celebrado debates en los que un número considerable de representantes han adoptado posiciones bien definidas. Además, la declaración que se hace en la primera frase del párrafo 17, por ejemplo, está apoyada por documentación, y las votaciones realizadas sobre esta materia se han enumerado en su cuarto informe y en informes anteriores. El Relator Especial tiene el deber de escuchar lo que se dice en la CDI y en la Sexta Comisión, y, al tratar nuevas y amplias cuestiones, tiene también el deber de evaluar las diversas tendencias.

68. En 1982 la Comisión adoptó el criterio de que había llegado el momento de decidir si debía seguir o no considerando este tema. Por consiguiente, su cometido consiste en colocar esta cuestión en un contexto en el que pueda adoptarse tal decisión, y él ha procurado preparar el camino en las dos sesiones que se han dedicado a esta cuestión. En principio, deben adoptarse decisiones basándose en los testimonios reunidos por el Relator Especial. Nadie tiene que estar de acuerdo con esas pruebas; pero nadie tiene derecho a eliminarlas.

69. El Sr. BARBOZA sugiere que, además de aclarar que los párrafos 10 a 17 reflejan las opiniones del Re-

lador Especial, es necesario suprimir algunos vocablos tales como « mayoría » o « predominante », que dan una idea excesiva de una posición bien definida por parte de la Comisión.

70. El Sr. EVENSEN estima que habría que atenuar los términos de los párrafos 10 a 17, que parecen concentrarse demasiado en lo que se ha dicho en la Sexta Comisión, donde los puntos de vista cambian de un año para otro.

71. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) dice que no se puede matizar si no es a costa del modo en que se está tratando esta materia. Por ningún concepto cabe imaginar que la segunda frase del párrafo 10, por ejemplo, sea una opinión subjetiva. Está fundada claramente en la posición adoptada en la CDI y en la Sexta Comisión. En realidad, no hay nada en los párrafos 10 a 17 que no pueda basarse en una evaluación de los hechos.

72. El Sr. USHAKOV dice que los párrafos que se consideran adolecen del defecto de que únicamente presentan la opinión de la mayoría en la CDI y en la Sexta Comisión e ignoran la opinión de la minoría.

73. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) considera incorrecto decir que él sólo ha expuesto el punto de vista de la mayoría; basta ver, por ejemplo, el párrafo 12. Es natural que cada Relator Especial tienda a presentar una materia en función de sus propias opiniones, pero los miembros que no están de acuerdo con ellas tienen derecho a decirlo y en la subsección 2 se procura hacerlo así. Importa para el futuro método de trabajo de la Comisión reconocer que los relatores especiales hayan de escuchar lo que se dice en la CDI y en la Sexta Comisión y basarse en ello cuando no se dispone de ningún otro elemento. Se podría agregar, claro está, otro párrafo al fin de la subsección 1 en el sentido de que algunos miembros no están de acuerdo con el Relator Especial. Sin embargo, ese procedimiento sería superfluo, ya que no se presupone que estén de acuerdo.

74. El PRESIDENTE sugiere que, a la luz de las observaciones hechas, se modifique el título de la subsección 1 para que diga « Evaluación de la situación por el Relator Especial ».

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 10 a 17.

Queda aprobada la subsección 1, así enmendada.

2. Debate en la Comisión

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

75. El Sr. USHAKOV sugiere que, en la última frase, que refleja sus propios puntos de vista, se sustituyan las palabras « un Estado no tenía obligación de reparar daños transfronterizos a menos que la violación de una obligación impuesta por un tratado... » por las palabras

siguientes : « un Estado no tenía obligación de reparar un daño causado por su actividad no prohibida por el derecho internacional más que en el caso de que ello estuviera previsto en una convención pertinente en la que fuera parte ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, así enmendado.

Párrafo 20

76. El Sr. BALANDA sugiere que se sustituyan, en la primera frase, las palabras « uno de ellos dijo » por las palabras « algunos dijeron ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, así enmendado.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

Párrafo 24

77. Respondiendo a una propuesta del Sr. McCAF-FREY, el Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) propone que se sustituyan, en la tercera frase, las palabras « ser especialmente vulnerables a » por « sentirse especialmente atraídos por ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24, así enmendado.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Queda aprobada la subsección 2, así enmendada.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe, así enmendado.

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (conclusión *) (A/CN.4/L.357 y Add.1)

C.—Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos) (A/CN.4/L.357/Add.1)

Comentario a los artículos 1, 2, 3 y 5

Queda aprobado el comentario a los artículos 1, 2, 3 y 5.

Queda aprobada la sección C.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe, así enmendado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 1808.ª sesión.

1813.ª SESIÓN

Viernes 22 de julio de 1983, a las 15.30 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

más tarde: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ushakov.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones
(conclusión)**

CAPÍTULO V.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión *) (A/CN.4/L.358 y Add.1 y Add.1/Corr.1)

C.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.358/Add.1 y Corr.1)

Párrafo 57

Queda aprobado el párrafo 57.

Comentario al artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

Párrafo 1

1. El Sr. McCAFFREY propone que en la primera frase se sustituyan las palabras « refiriéndolo a todos los tipos » por las palabras « que comprende todos los tipos ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, así enmendado.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3, con cambios de redacción.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, así enmendado.

Comentario al artículo 2 (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)

Queda aprobado el comentario al artículo 2.

Comentario al artículo 3 (Términos empleados)

Introducción al comentario

Queda aprobada la introducción al comentario.

Comentario al párrafo 1

Comentario al apartado 1

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con cambios de redacción.

Párrafo 2

2. El Sr. McCAFFREY dice que la referencia en la segunda frase a las razones basadas en la costumbre es ambigua. Habría que sustituir la palabra « costumbre » por la palabra « práctica ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, así enmendado.

Párrafo 3

3. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que por desgracia la palabra « generalmente », que figura en la frase que se ha de insertar entre las frases primera y segunda del párrafo (A/CN.4/L.358/Add.1/Corr.1), da la impresión de que la Comisión no ha estado totalmente de acuerdo. Habría que suprimir, pues, esa palabra.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, así enmendado.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario al apartado 1, así enmendado.

Comentario al apartado 2

Párrafo 1

4. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, las palabras iniciales « Les deux objectifs et caractéristiques fondamentales » deben modificarse de modo que digan « Les deux caractéristiques objectives et fondamentales ».

Queda aprobado el párrafo 1, así enmendado.

Párrafo 2

5. El Sr. McCAFFREY propone que las palabras iniciales « el modo de entrega » se modifiquen de modo que digan « el medio de entrega ». En la cuarta frase habría que sustituir en el texto inglés « Its way of delivery » por las palabras « Its method of delivery ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, así enmendado.

Párrafo 3

6. El Sr. McCAFFREY propone que, en la versión inglesa, la frase « this subparagraph is similarly structured as », en la primera frase, se modifique de modo que diga « this subparagraph is structured similarly to ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, así enmendado.

* Reanudación de los trabajos de la 1809.ª sesión.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al apartado 2, así enmendado.

Comentario al apartado 3

7. El Sr. McCAFFREY propone que, en la segunda frase, se sustituyan las palabras « se han mantenido » por las palabras « se ha mantenido la terminología », ya que se refiere a ésta. En el texto inglés, habría que sustituir las palabras « dispatching a diplomatic courier whose function is precisely to accompany a bag » por la fórmula más breve y más directa de « dispatching a bag accompanied by a diplomatic courier ».

8. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que puede aceptar la primera enmienda, pero, con relación a la segunda, lo que se dice en la tercera frase constituye una explicación de los términos utilizados.

9. El Sr. McCAFFREY dice que no insistirá en su segunda propuesta.

10. El Sr. BALANDA dice que la dificultad que ha inducido al Sr. McCaffrey a hacer la propuesta de modificación de la tercera frase podía resolverse sustituyendo, en el texto inglés, « a State dispatching a diplomatic courier » por « a State sending a diplomatic courier ».

11. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el comentario al apartado 3 con la enmienda del Sr. McCaffrey a la segunda frase y la enmienda del Sr. Balanda a la tercera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al apartado 3, así enmendado.

Comentario al apartado 4

Párrafo 1

12. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, en la versión española de la segunda frase, habría que sustituir la palabra « ecuación » por la palabra « asimilación ».

13. El Sr. McCAFFREY propone que, en la segunda frase del texto inglés, se sustituya « To use another terminology » por las palabras « To use other terminology ».

14. El Sr. BALANDA dice que, en la versión francesa de la primera frase, habría que sustituir las palabras « celui même » por las palabras « celui-là même ».

15. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 1 con estos tres cambios.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, así enmendado.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario al apartado 4, así enmendado.

Comentario al apartado 5

Queda aprobado el comentario al apartado 5.

Comentario a los apartados 6, 7 y 8

Queda aprobado el comentario a los apartados 6, 7 y 8.

Comentario al apartado 9

Queda aprobado el comentario al apartado 9.

Queda aprobado el comentario al párrafo 1 del artículo 3, así enmendado.

Comentario al párrafo 2

Queda aprobado el comentario al párrafo 2 del artículo 3.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, así enmendado.

Comentario al artículo 4 (Libertad de comunicaciones oficiales)

Comentario al párrafo 1

Queda aprobado el comentario al párrafo 1 del artículo 4.

Comentario al párrafo 2

Queda aprobado el comentario al párrafo 2 del artículo 4, con un cambio de redacción.

Queda aprobado el comentario al artículo 4, así enmendado.

Comentario al artículo 5 (Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito)

Comentario al párrafo 1

16. El Sr. McCAFFREY dice que, al final de la tercera frase, las palabras « y su llegada sin contratiempo a su destino » debería ir seguida de la frase « , evitando al propio tiempo que se abuse de él », a fin de tener en cuenta las ideas expresadas en la Sexta Comisión, en el sentido de que el objeto del proyecto de artículos tiene en parte la finalidad de evitar que el Estado que envía haga un uso indebido de la valija diplomática. En el texto actual, la tercera y cuarta frases dan la impresión de que todos los privilegios, las inmunidades y las facilidades concedidas al correo y a la valija tienen únicamente por objeto garantizar la protección de la valija y la llegada a su destino sin contratiempos. Por último, en el texto inglés de la última frase, las palabras « shall do all possible efforts » deberían sustituirse por « shall make all possible efforts ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al párrafo 1 del artículo 5, así enmendado.

Comentario al párrafo 2

Queda aprobado el comentario al párrafo 2 del artículo 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 5, así enmendado.

*Comentario al artículo 6 (No discriminación y reciprocidad)**Introducción al comentario*

Queda aprobada la introducción al comentario.

Comentario al párrafo 1

Queda aprobado el comentario al párrafo 1 del artículo 6.

Comentario al apartado a del párrafo 2

Queda aprobado el comentario al apartado a del párrafo 2 del artículo 6 con un cambio de redacción.

Comentario al apartado b del párrafo 2

Queda aprobado el comentario al apartado b del párrafo 2 del artículo 6.

Queda aprobado el comentario al párrafo 2 del artículo 6, así enmendado.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, así enmendado.

Comentario al artículo 7 (Documentación del correo diplomático)

17. El Sr. BALANDA dice que ya ha propuesto que, en la versión francesa del artículo 7, se sustituyan las palabras « d'un document officiel » por la misma expresión en plural « des documents officiels », con objeto de ajustar el texto del artículo a su título. El objeto de este cambio es abarcar los casos en que el correo diplomático es portador de varios documentos oficiales que acreditan su condición y especificar el número de bultos que constituyen la valija diplomática.

18. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que lo mejor sería ajustar la versión francesa a los otros textos.

Así queda acordado.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

19. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en la primera frase de la versión española, debería sustituirse « su número de matrícula » por las palabras « los números de serie de éstos ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, así enmendado.

Párrafo 3

20. El Sr. BALANDA dice que, en la segunda frase de la versión francesa, debe sustituirse la palabra « reflétaient » por « reflètent ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, así enmendado.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 7, así enmendado.

*Comentario al artículo 8 (Nombramiento del correo diplomático)**Párrafo 1*

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

21. El Sr. McCAFFREY propone que al final de la segunda frase, que dice que el nombramiento de un correo diplomático es un acto de la jurisdicción interna del Estado que envía, se inserten las palabras « y se utiliza la palabra "libremente" para indicarlo ». Debería darse alguna explicación que indique en qué sentido se utiliza la palabra « libremente » en el artículo 8, aun cuando la expresión figure también en las disposiciones correspondientes de las convenciones diplomáticas existentes.

22. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que en la Sexta Comisión se hicieron algunas observaciones acerca de la palabra « libremente ». Algunos representantes consideraron que era redundante indicar en el artículo que el correo es « nombrado libremente », puesto que se trata de algo que es obvio. A juicio del Relator Especial, es conveniente indicar que la libertad de nombramiento en esta cuestión es consecuencia de las facultades soberanas y discrecionales del Estado que envía. El orador preferiría que la propuesta del Sr. McCaffrey constituyera una cláusula separada de este tenor : « Por eso se ha usado la palabra "libremente" en el texto del proyecto de artículo 8. »

23. El Sr. FLITAN dice que la primera frase del párrafo 1 explica que el uso de la expresión « nombrado libremente [...] concuerda con la [terminología] utilizada en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones diplomáticas ».

24. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, de todos modos, es conveniente ofrecer una explicación en el párrafo 2, explicación que de ningún modo alterará la que se formula en el párrafo 1.

25. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 con la inserción propuesta por el Sr. McCaffrey, tal como ha sido modificada por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, así enmendado.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

26. El Sr. YANKOV (Relator Especial) propone que al final de la segunda frase se inserten las palabras « o un miembro del personal del Ministerio de Relaciones Exteriores », para acabar de completar el texto.

Así queda aprobado.

Queda aprobado el párrafo 4, así enmendado.

Párrafo 5

27. El Sr. FLITAN propone que al final del párrafo se inserte la frase « a no ser que se trate esta cuestión en un artículo aparte, que figuraría a continuación del artículo 11 », con objeto de tener en cuenta la posibilidad prevista por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, así enmendado.

Queda aprobado el comentario al artículo 8, así enmendado.

Queda aprobada la sección C, así enmendada.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe, así enmendado.

El Sr. YANKOV ocupa la Presidencia.

CAPÍTULO VI.—Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.359 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.359)

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Párrafo 12

28. El Sr. BARBOZA propone que en las notas de pie de página 20 y 21, que contienen los proyectos de artículos 1 a 5 y X y « una hipótesis de trabajo provisional » que la Comisión había aprobado provisionalmente en su 32.º período de sesiones¹, se incorporen al texto del párrafo 12, pues no son menos importantes que el cuestionario dirigido a los gobiernos que se reproduce en el texto del párrafo 5.

29. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) explica que los textos aludidos han sido colocados en notas de pie de página porque no han sido aprobados en el actual período de sesiones, sino en 1980. Se reproducen en el proyecto de informe sólo para información.

30. El Sr. McCAFFREY dice que en el capítulo III, que trata de las inmunidades jurisdiccionales de los Es-

tados y de sus bienes, los proyectos de artículos aprobados en períodos de sesiones anteriores aparecen en el cuerpo del capítulo y no en notas de pie de página. Además, para los efectos del debate en la Sexta Comisión, es preferible que la documentación que figure en las notas 20 y 21 se consigne en el texto del párrafo 12 propiamente dicho.

31. El PRESIDENTE dice que, por regla general, los textos de los artículos que figuran en notas de pie de página son proyectos de artículos que no han sido aprobados. En el presente caso, los artículos de que se trata fueron aprobados en primera lectura y deberían figurar en el texto del párrafo 12.

32. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que, en la versión española de la nota 20, hay a continuación del artículo X un pasaje entre corchetes que sin duda se ha incluido por error y debe suprimirse.

33. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 12 con la corrección al texto español y con la enmienda propuesta por el Sr. Barboza.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, así enmendado.

Párrafos 13 a 15

Quedan aprobados los párrafos 13 a 15.

Párrafo 16

34. El Sr. McCAFFREY dice que el párrafo 16 parece un tanto fuera de lugar, ya que no es una continuación natural de los párrafos precedentes. Sin embargo, en vista de lo avanzado de la hora, el orador se abstendrá de hacer una propuesta sobre este particular.

35. El Sr. BALANDA dice que el lugar apropiado para el párrafo 16 sería el comienzo del capítulo. No obstante, no insistirá sobre este punto.

Queda aprobado el párrafo 16.

Queda aprobada la sección A, así enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.359/Add.1)

Párrafos 1 a 14

Quedan aprobados los párrafos 1 a 14.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15 con cambios de redacción.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

36. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a las palabras « ríos contiguos o sucesivos » de la primera frase, dice

¹ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss. (arts. 1 a 5 y X y sus correspondientes comentarios), y pág. 105, párr. 90 (nota en la que se describe la expresión « sistema de un curso de agua internacional »).

que parecería más apropiado hablar de Estados ribereños contiguos o sucesivos.

37. El PRESIDENTE dice que no advierte la misma dificultad que el Sr. McCaffrey, pues es posible que haya Estados ribereños contiguos o sucesivos y también ríos contiguos o sucesivos.

38. El Sr. NJENGA está de acuerdo con esta observación.

39. El Sr. BARBOZA dice que en español se habla de « ríos de curso sucesivo » o « ríos sucesivos » para indicar los ríos que atraviesan el territorio de un Estado y pasan luego a otro Estado. « Río contiguo » se utiliza para hablar de los ríos que forman frontera. En todo caso, se habla siempre de ríos y no de Estados.

40. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, en el curso de la discusión, él mismo ha hablado de « ríos contiguos o sucesivos », expresión que a él le parece correcta, no sólo en su propia lengua, sino también en inglés.

41. El Sr. McCAFFREY dice que no insistirá, aunque la expresión le parece extraña.

42. El Sr. BALANDA dice que, en francés, tiene análogas dificultades con la expresión « rivières contiguës ou successives », y se inclina a coincidir con el Sr. McCaffrey.

43. El PRESIDENTE dice que entenderá que la Comisión decide aprobar el párrafo 17 tal como está redactado, en la inteligencia de que en el acta resumida constarán las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión sobre la expresión « ríos contiguos o sucesivos ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafos 18 a 27

Quedan aprobados los párrafos 18 a 27.

Nuevo párrafo 27 bis

44. El Sr. BARBOZA propone que se inserte un párrafo 27 bis que diría lo siguiente :

« Muchos miembros expresaron su opinión en favor de que los artículos 1 a 5, X, y la nota, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones (1980), no debían ser considerados ya más en la primera lectura del proyecto, de forma que el Relator Especial debería comenzar su próximo informe por el nuevo artículo 6. »

45. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no se opone al párrafo adicional propuesto, pero que las palabras iniciales deberían ser « varios miembros » en vez de « muchos miembros ».

46. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que hay buenas razones para preferir la expresión « varios miembros », que aportará un oportuno elemento de flexibilidad, sobre todo con miras a los debates en la Sexta Comisión.

47. El Sr. McCAFFREY dice que está de acuerdo con el Sr. Barboza. Se habría inclinado a decir « muchos miembros », pero, si esa expresión no es aceptable, tal vez sería posible decir « cierto número de miembros ».

48. En respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, el Sr. BARBOZA dice que preferiría la expresión « cierto número de miembros », pero está dispuesto a aceptar la forma « varios miembros ».

49. El Sr. NJENGA dice que se opone enérgicamente a la propuesta del Sr. Barboza del nuevo párrafo 27 bis, que da a entender que ciertos proyectos de artículos ya aprobados provisionalmente no pueden examinarse nuevamente. En realidad, el artículo relativo a los recursos naturales compartidos ha despertado considerables críticas. Es esencial, pues, no atar de manos al Relator Especial, como ocurriría si se aprobara el párrafo 27 bis propuesto. El texto no está equilibrado y no tiene en cuenta que muchos miembros de la Comisión se oponen por completo a la línea de conducta que allí se indica.

50. La Comisión tiene que elaborar una serie de proyectos de artículos que puedan obtener el apoyo más amplio no sólo entre los miembros, sino también entre los Estados. Se prestaría un flaco servicio a la causa del progreso sobre el tema si el proyecto incluyera artículos que resultaran inaceptables para un buen número de miembros.

51. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que parece plantearse una cuestión política muy delicada. Se propone, pues, escuchar con mucha atención los debates de la Sexta Comisión y piensa además visitar a algunos gobiernos de grandes Estados ribereños antes de proseguir su trabajo. No tiene un criterio cerrado en cuanto a la elección entre las palabras iniciales, pero, en vista de que algunos miembros se oponen a la opinión expresada en el párrafo 27 bis, sería oportuno que su opinión se reflejara en otro párrafo a continuación del 27 bis. El Sr. Evensen asegura a todos los miembros que el párrafo propuesto no será demasiado restrictivo en lo que se refiere a sus futuros trabajos.

52. El Sr. BARBOZA dice que se ve obligado a insistir en el párrafo 27 bis que ha propuesto, que es necesario para establecer el equilibrio. No está destinado a reflejar el debate en la Sexta Comisión, sino más bien las deliberaciones en la CDI, en la que seis o siete miembros han expresado claramente opiniones idénticas a las que el orador mantiene.

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar la propuesta del Sr. Barboza, con el cambio de la palabra inicial por « Varios » y en la inteligencia de que el Relator Especial considera que el párrafo no limita en modo alguno su trabajo.

Así queda acordado.

54. El Sr. NJENGA señala que el Relator Especial ha sugerido también que, para preservar el equilibrio, se incluya otro párrafo que refleje las opiniones de los miembros que no están de acuerdo con la opinión expresada en el párrafo 27 bis. En consecuencia, propone

que se inserte el texto siguiente a continuación del párrafo 27 *bis*:

« Algunos otros miembros, no obstante, pusieron en duda que algunos de los conceptos contenidos en los artículos aprobados provisionalmente, tales como el de los "recursos naturales compartidos", ofrecieran una base apropiada para desarrollar principios generalmente aceptables en esta materia. »

55. El Sr. BARBOZA señala que los párrafos 31 y siguientes reflejan las diferentes opiniones expresadas en la Comisión con respecto a la conveniencia de aprobar el principio de los recursos naturales compartidos; estos párrafos traducen el contenido del texto propuesto por el Sr. Njenga, que sería redundante y complicaría la labor del Relator Especial si fuese adoptado.

56. El PRESIDENTE sugiere que el pasaje adicional propuesto podría decir lo siguiente:

« Otros miembros de la Comisión, en cambio, consideraron que el Relator Especial no debería quedar circunscrito en sus futuros trabajos, en vista del examen de este problema en la Sexta Comisión. »

Una formulación de este tenor pondría el acento en la conveniencia de dejar al Relator Especial el margen necesario para la realización de su labor.

57. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) propone una fórmula conciliatoria que diría lo siguiente:

« Otros miembros expresaron su preocupación con respecto a ciertos aspectos de los artículos aprobados provisionalmente. »

No entra en ninguna de las cuestiones concretas y tiene en cuenta además el hecho de la preocupación expresada sobre otras cuestiones, no solamente sobre la noción de recursos naturales compartidos.

58. El Sr. BARBOZA señala que el párrafo 27 *bis* se refiere a una cuestión de procedimiento; quiere decir que la discusión de los textos que la Comisión ya ha aprobado en primera lectura sólo puede reanudarse en segunda lectura. Las opiniones relativas a los conceptos de sistemas de cursos de agua internacionales y de recursos naturales compartidos han sido plenamente expresadas en otras partes. El punto de vista del orador sobre el procedimiento ha sido apoyado efectivamente por muchos miembros de la Comisión.

59. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no se ha opuesto a la inclusión del párrafo 27 *bis*, porque en ese párrafo se expone un hecho. No le simpatiza la idea que sostienen algunos miembros de la Comisión, según la cual los artículos, una vez que han sido aprobados, deben considerarse como sacrosantos, aunque sea a costa de condenar a la Comisión a un trabajo estéril. La insistencia en dejar tal como están los proyectos de artículos de que se trata supone simplemente que la Comisión no podrá elaborar proyectos de artículos eficaces.

60. La preocupación expresada por el Sr. Njenga para establecer un equilibrio en la exposición de las opiniones y de velar por que el Relator Especial no quede atado de manos parece justificada. A juicio del Sr. Calero Rodrigues, el párrafo 27 *bis* no ata de manos al Relator Especial, pues simplemente expresa el parecer de

seis o siete miembros de la Comisión. Ese parecer, sin embargo, es rechazado por otros miembros que consideran que los proyectos de artículos de que se trata tienen que ser reexaminados con objeto de ofrecer a la Comisión una base mejor para su labor futura.

61. El texto de transacción propuesto por el Relator Especial refleja hasta cierto punto las opiniones que el propio orador y cierto número de otros miembros, entre ellos el Sr. Njenga, han expresado en el curso del debate. La idea del orador, no obstante, sería insertar una frase adicional al final del párrafo 27 *bis* que diga simplemente: « Otros miembros no compartieron ese parecer. » Si esta sugerencia no es aceptable, el Sr. Calero Rodrigues está dispuesto a aceptar la forma propuesta por el Relator Especial, pero en la inteligencia de que constituirá una frase adicional al párrafo 27 *bis*. La inserción de esa frase no resultará en perjuicio de la parte principal de ese párrafo.

62. El Sr. McCaffrey dice que, desde el punto de vista del procedimiento, la posición del Sr. Barboza es correcta. Si la Comisión tuviese que volver a los proyectos de artículos que ha aprobado provisionalmente por la simple razón de que no son del agrado de algún miembro, nunca llegaría a completar nada. Por ejemplo, al Sr. McCaffrey no le gusta el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero no se le ocurriría proponer que se reanude el debate sobre ese artículo. La Comisión tiene que seguir ciertos métodos en su procedimiento. El texto de transacción propuesto por el Relator Especial es aceptable y el Sr. McCaffrey está dispuesto a apoyarlo.

63. El Sr. BARBOZA dice que acepta la propuesta del Relator Especial, pero de mala gana, pues altera el equilibrio del párrafo 27 y repite innecesariamente lo que ya se dice en otras partes del informe.

64. El Sr. NJENGA dice que puede aceptar, para la frase adicional, la fórmula conciliatoria sugerida por el Relator Especial, a condición de que se amplíe de modo que diga:

« Otros miembros expresaron su preocupación con respecto a ciertos aspectos de los artículos aprobados provisionalmente y estimaron que no debería restringirse demasiado el margen del Relator Especial para su labor futura. »

65. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) exhorta al Sr. Njenga a que retire su propuesta y acepte la fórmula de transacción. Desea señalar que, por su parte, no se considera en modo alguno limitado por los términos del párrafo 27 *bis*. Por consiguiente, exhorta a la Comisión a que apruebe la propuesta de transacción, sin ninguna adición que altere el equilibrio del texto.

66. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el texto de transacción propuesto por el Relator Especial, en la inteligencia de que pasará a ser la segunda frase del párrafo 27 *bis*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27 bis, así enmendado.

El Sr. Francis vuelve a ocupar la Presidencia.

Párrafos 28 a 33

Quedan aprobados los párrafos 28 a 33.

Párrafo 34

67. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que en la segunda frase del texto inglés se suprima la palabra « since ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 34, así enmendado.

Párrafos 35 a 37

Quedan aprobados los párrafos 35 a 37.

Párrafo 38

Queda aprobado el párrafo 38 con un cambio de redacción.

Párrafos 39 a 45

Quedan aprobados los párrafos 39 a 45.

Nuevo párrafo 45 bis

68. El Sr. BARBOZA propone que se inserte un párrafo 45 bis que diga :

« Algunos miembros propusieron que los artículos 11 a 14 deberían ser ubicados en el capítulo II, como consecuencia de la clara obligación de no causar daño apreciable (art. 9), y no en el capítulo III (Cooperación y ordenación), donde las obligaciones tienen perfiles menos definidos. »

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 45 bis.

Párrafos 46 a 52

Quedan aprobados los párrafos 46 a 52.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe, así enmendado.

CAPÍTULO IX.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (conclusión *) (A/CN.4/L.362 y Add.1 y 2)

A.—Programa y métodos de trabajo de la Comisión (A/CN.4/L.362/Add.2)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

69. El Sr. McCaffrey propone que, en vez de « se expresó satisfacción », se diga « la Comisión expresó satisfacción ».

Así queda acordado.

70. Refiriéndose a una cuestión más importante de fondo, el Sr. McCaffrey dice que no puede aceptar la última frase, que traduce la idea de que el aumento en el número de funcionarios del cuadro orgánico que asisten a la Comisión « debería tener carácter permanente ». En esa frase se dice además que el número de miembros de la Secretaría debería responder al aumento del número de miembros de la Comisión « así como a la asistencia cada vez mayor en forma de investigación y estudios que debía proporcionarse a los Relatores Especiales ». Según el propio orador ha tenido ocasión de señalar en el Grupo de Planificación, nadie en la Comisión ha expresado ese parecer, aunque algunos miembros han manifestado naturalmente su gratitud por la asistencia recibida de la Secretaría. Ciertamente número de miembros que no han podido asistir a esa sesión por tener que atender otras obligaciones han pedido al Sr. McCaffrey que proponga que la última frase sea sustituida por una fórmula de este tenor : « Debería mantenerse la actual estructura de personal para atender la creciente demanda de servicios profesionales. »

71. Dos Relatores Especiales por lo menos han manifestado su disconformidad con la declaración según la cual hay una « asistencia cada vez mayor en forma de investigación y estudios que debía proporcionarse a los Relatores Especiales ». No corresponde al Sr. McCaffrey hablar sobre este punto, pero conviene tenerlo en cuenta, puesto que esos Relatores Especiales en particular no están presentes en esta sesión. Esa afirmación es un tanto descortés y es comprensible que cualquier Relator Especial la rechace.

72. Por último, el Sr. McCaffrey abriga serias dudas acerca de la afirmación contenida en la última frase, según la cual el número de miembros de la Secretaría que asisten a la Comisión « debería responder al aumento del número de sus miembros ». El orador no acierta a ver la relación entre las dos cosas.

73. El Sr. YANKOV, hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Planificación, dice que la cuestión planteada por el Sr. McCaffrey ha sido examinada en dos reuniones consecutivas del Grupo de Planificación y en una sesión de la Mesa Ampliada. La opinión de que se trata fue expresada efectivamente por varios miembros de la Comisión.

74. Algunos miembros del Grupo de Planificación sugirieron que se estudiase en el futuro la posibilidad de que la Secretaría facilitara su asistencia para la investigación a otros miembros de la Comisión además de los Relatores Especiales, cuando así se solicitara, en cuyo caso el aumento de miembros de la Comisión tendría efectivamente mucho que ver con las necesidades de personal del cuadro orgánico.

75. Hablando como miembro de la Comisión, el Señor Yankov puede aceptar en parte la propuesta del Sr. McCaffrey, pero considera que tiene que ir acompañada de una referencia a la preservación de la actual estructura de personal, idea que se refleja en el texto actual con las palabras « debería tener carácter permanente ». Es necesario además retener la idea de que el número de miembros de la Secretaría que asisten a

* Reanudación de los trabajos de la 1809.ª sesión.

la Comisión responda al aumento del número de miembros de la Comisión y de su volumen de trabajo.

76. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que no parece que haya incompatibilidad entre la propuesta del Sr. McCaffrey y la sugerencia del Sr. Yankov. Uno y otro dan expresión a la misma idea, que es la de la satisfacción por el aumento del número de miembros de personal del cuadro orgánico que presta servicios a la Comisión.

77. El Sr. YANKOV propone que la última parte del párrafo 7 se modifique de modo que diga lo siguiente :

« Se expresó la opinión de que debería mantenerse la estructura de personal, en vista de que el número de miembros de la Secretaría que asisten a la Comisión en el curso de su período de sesiones debería responder al aumento del número de sus miembros y de su volumen de trabajo, así como a la asistencia cada vez mayor en forma de investigación y estudios que debía proporcionarse a los Relatores Especiales. »

78. El Sr. McCAFFREY dice que, para ganar tiempo, puede aceptar la propuesta, a condición de que se modifiquen las palabras iniciales de modo que digan : « Se expresó una opinión de que debería mantenerse la actual estructura de personal. » De todos modos, desea hacer constar su reserva al texto del Sr. Yankov.

79. El Sr. USHAKOV dice que la frase expresa efectivamente el punto de vista de varios miembros, entre ellos el suyo propio. Por consiguiente, pide que en lugar de « una opinión » se diga « la opinión ».

80. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide sustituir la frase final del párrafo 7 por el texto propuesto por el Sr. Yankov, pero con la modificación de las palabras iniciales de modo que digan : « Se expresó la opinión de que debería mantenerse la actual estructura de personal. »

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, así enmendado.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

81. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada no aceptó la recomendación del Grupo de Planificación en el sentido de que el período de sesiones anual de la Comisión se celebre en parte en Nueva York y en parte en Ginebra. Normalmente, las dos últimas frases del párrafo 10 no se habrían incluido en el proyecto de informe.

82. El Sr. JACOVIDES dice que, en el Grupo de Planificación, él y por lo menos otro miembro opinaron que sería útil mencionar esa sugerencia. Eso no compromete a la Comisión a adoptar una línea de conducta determinada. Se trata de una idea nueva, que podría ensayarse o no, según el resultado del estudio de las consecuencias financieras y de otra índole.

83. El PRESIDENTE dice que la sugerencia se menciona en el párrafo 10 simplemente como una cuestión de cortesía para los miembros del Grupo de Planificación. No fue aceptada por la Mesa Ampliada. Por lo pronto, esa medida podría ser prohibitiva desde el punto de vista financiero, entre otras cosas porque las dietas son más altas en Nueva York que en Ginebra.

84. El Sr. JACOVIDES dice que todo el objeto de que se pida a la Secretaría que haga un estudio de las consecuencias financieras y de otra índole es averiguar si la idea es factible desde el punto de vista financiero. Ahora bien, prescindiendo por completo de las consideraciones financieras, la Comisión tiene el deber, para con la Sexta Comisión, de ver de qué modo podría mejorar sus métodos de trabajo. Un período de sesiones celebrado en parte en Nueva York y en parte en Ginebra acrecentaría las perspectivas de una mayor asistencia, por lo menos en el caso de algunos miembros. El Sr. Jacovides está seguro de que algunos otros miembros son de la misma opinión.

85. Si se mantiene la sugerencia tal como figura en el párrafo 10, la Comisión podría examinarla otra vez en 1984, a la vista de las conclusiones del estudio propuesto.

86. El Sr. YANKOV dice que, puesto que efectivamente se formuló la sugerencia de que se trata, él, en su calidad de Presidente del Grupo de Planificación, habría tenido el deber de informar de ello a la Comisión, independientemente de que se mencione o no en el párrafo 10.

87. El Sr. Yankov quiere que conste en acta que a él le habría sido casi imposible, como miembro de la Comisión, asistir a períodos de sesiones en dos diferentes épocas del año. Aparte de las consecuencias financieras y de otra índole —e incluso el estudio de la Secretaría que se ha propuesto tendría algunas consecuencias financieras—, el orador no acierta a ver el objeto de pedir a la Secretaría que realice ese trabajo sabiendo de antemano que esa sugerencia no es viable.

88. El Presidente sugiere que se supriman las frases primera y segunda, quedando entendido que la sugerencia de que se celebren sesiones fuera de Ginebra será examinada por el pleno de la Comisión en su próximo período de sesiones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, así enmendado.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

89. El Sr. BARBOZA, refiriéndose a las versiones española e inglesa, señala que el Grupo de Planificación decidió que la Comisión preparara « proyectos de artículos » y no « proyectos ». Propone, pues, que en la primera frase se sustituya la palabra « proyectos » por las palabras « proyectos de artículos ».

90. El PRESIDENTE dice que, según tiene entendido, la Mesa Ampliada adoptó la palabra « proyectos » en interés de la flexibilidad.

91. El Sr. YANKOV, hablando como Presidente del Grupo de Planificación, dice que así es, en efecto. El Grupo de Planificación presentó un texto que se refería expresamente a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, 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 estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Añadió que debería atribuirse la necesaria prioridad al tema del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Asamblea General. Por último, se aludía a la posibilidad de dedicar atención a la elaboración de los proyectos de artículos sobre los restantes temas del programa en curso.

92. El propósito de la Mesa Ampliada, tal como aparece expresado en el párrafo 12, era anunciar esas mismas ideas en forma abreviada. De todos modos, no debería omitirse la referencia a los « proyectos de artículos » y, por consiguiente, el orador apoya la propuesta del Sr. Barboza.

93. El Sr. BARBOZA señala que, en el párrafo 10, la Mesa Ampliada había incluido una referencia a una sugerencia que había sido rechazada; en el caso del párrafo 12, en cambio, ha dejado de incluir una sugerencia que no ha sido rechazada. El orador no ve por qué ha de haber esa diferencia de trato. Toma nota, no obstante, de que el Presidente del Grupo de Planificación ha aceptado su propuesta de que en vez de mencionar « proyectos » se mencione « proyectos de artículos ».

94. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el párrafo 12 con la enmienda propuesta por el Sr. Barboza.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, así enmendado.

Queda aprobada la sección A, así enmendada.

C.—Fecha y lugar del 36.º período de sesiones (conclusión)
(A/CN.4/L.362)

95. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar la recomendación de la Mesa Ampliada en el sentido de que la Comisión celebre su próximo período de sesiones en Ginebra, del 7 de mayo al 27 de julio de 1984.

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo IX del proyecto de informe, así enmendado.

CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.354 y Add.1)

Párrafos 1 a 10 (A/CN.4/L.354)

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Párrafos 11 a 38 (A/CN.4/L.354/Add.1)

96. El PRESIDENTE explica que los párrafos 11 a 38 reproducen los pasajes pertinentes del acta resumida de la 1795.ª sesión de la Comisión y reseña las declaraciones hechas por el Secretario General, así como sus propias declaraciones en calidad de Presidente.

97. El Sr. USHAKOV sugiere que la Comisión se ajuste al uso establecido en relación con las visitas del anterior Secretario General, esto es, que reproduzca íntegramente la declaración del Secretario General como anexo al informe, pero se omitan las declaraciones del Presidente.

98. El Sr. JACOVIDES se inclina a coincidir con el Sr. Ushakov.

99. El Sr. McCAFFREY dice que tal vez la Secretaría podría informar a la Comisión acerca de los precedentes en esta materia. Por su parte, el Sr. McCaffrey piensa que es importante incluir las declaraciones que ha hecho el Presidente con motivo de la visita del Secretario General. Es partidario de que se reproduzca íntegramente la declaración del Secretario General, pero puede ser que exista alguna regla relativa a la extensión de la documentación.

100. El Sr. YANKOV dice que apoya la propuesta del Sr. Ushakov de que se incluya un anexo que reproduzca íntegramente la declaración del Secretario General, que es el más alto funcionario de las Naciones Unidas y que no visita la Comisión con mucha frecuencia. En cambio, no ve que tenga ninguna utilidad incluir un extenso resumen de la misma declaración en el cuerpo del informe propiamente dicho.

101. El Sr. VALENCIA OSPINA (Secretario Adjunto de la Comisión) dice que el anterior Secretario General, Sr. Waldheim, visitó la Comisión en 1972 y en 1974. En ambas ocasiones, las declaraciones del Secretario General y del Presidente se resumieron con cierta extensión en el capítulo I del informe de la Comisión. La sugerencia de que el texto íntegro de la declaración del Secretario General se reproduzca como anexo constituye una innovación. Además, supondría repetir un texto que ya existe, cosa que sería contraria a la actual reglamentación, que excluye la reproducción de textos ya distribuidos como documentos.

102. El PRESIDENTE dice que el Sr. Jagota, en su calidad de Relator de la Comisión, le pidió que se hiciese cargo de sus funciones con respecto al informe. En consecuencia, él dirigió una nota al Secretario de la Comisión en la que le pedía que le pasasen los documentos que normalmente se envían al Relator.

103. Al recibir el Presidente el proyecto de capítulo I, advirtió que contenía extensos resúmenes de las declaraciones hechas por los observadores de varios órganos

regionales. En consecuencia, se preocupó de que la declaración del Secretario General fuese resumida de modo apropiado, pues era inconcebible que un texto tan importante no fuese tratado como merecía. El Presidente pidió que se incluyera en el capítulo I un resumen apropiado de las declaraciones hechas por el Secretario General y por él mismo en la 1795.ª sesión, y recibió del Secretario de la Comisión la siguiente respuesta, de fecha 20 de julio de 1983 :

1. Me refiero a su memorando de 19 de julio de 1983 relativo a esta materia.
2. Le acompaño adjunto un proyecto para el « resumen apropiado » a que se alude en su memorando.
3. Debo señalar que resumir una declaración tan importante como la formulada por el Secretario General en la Comisión es tarea sumamente delicada, tanto en el aspecto de fondo como en el aspecto político. Es tanto más delicada cuanto que el texto original de la declaración es un documento de varias páginas y el resumen tiene que ser muy breve. Hacer un resumen supone inevitablemente supresiones, alteraciones y otros cambios con respecto al texto original.

De no haberlo pedido usted expresamente, nunca me habría aventurado a hacer participar a la Secretaría de la Comisión o a participar yo mismo en la presentación de un resumen de esta naturaleza, a menos que hubiese sido preparado o aprobado por el autor de la declaración original.

Tengo la firme opinión de que la declaración de que se trata, o bien debería reproducirse [en el informe de la Comisión] tal como aparece en el acta oficial (A/CN.4/SR.1795), o bien debería mencionarse en el informe de la Comisión por una remisión a esta acta resumida.

Pero la idea de un resumen es de usted, y no puede recaer en la Secretaría ninguna responsabilidad en cuanto al contenido de ese resumen o a su inclusión en el proyecto de informe.

4. Como el plazo para la publicación del capítulo I del proyecto de informe, que fue enviado para traducción hace bastante tiempo, está a punto de expirar, me permito sugerir que se haga publicar ahora mismo, en la inteligencia de que al final del capítulo podríamos provisionalmente indicar entre corchetes « continuará ». Luego puede presentarse un resumen, una vez que usted lo haya ultimado, y publicarse como texto separado que en realidad sería la continuación del texto del documento A/CN.4/L.354 (el párrafo inicial del resumen llevará el número 11). Esto permitiría ahorrar tiempo y facilitaría el trabajo de los servicios de documentos.

El Presidente respondió con fecha 21 de julio de 1983 en los siguientes términos :

Me refiero a su memorando de 20 de julio.

Temo que estamos perdiendo demasiado tiempo en algo que a mi juicio es una cuestión sencilla (aunque importante). Es sencilla puesto que es obvio que en el informe de la Comisión debe incluirse por lo menos un resumen apropiado de la declaración del Secretario General y otras declaraciones hechas en la sesión. Si esto es así, y no puede ser de otro modo, la Secretaría no puede sustraerse a su responsabilidad omitiendo por lo pronto una mención en el proyecto de informe.

Si en mi anterior memorando pedí un resumen apropiado, era porque me pareció entonces (y me lo parece ahora todavía) que los informes de la Comisión de 1972 (1194.ª sesión) y 1974 (1288.ª sesión), respectivamente, recogen un resumen

conciso de las declaraciones de que se trata. Pero, en todo caso, lo que particularmente me preocupaba no era la forma textual en que las declaraciones quedan recogidas en el informe de la Comisión, sino su omisión total.

Celebro que tenga usted ahora una opinión firme acerca de la forma en que debe resolverse esta cuestión; se habría adelantado rápidamente y se habrían evitado malas interpretaciones si el primer proyecto que me presentaron reflejara los resultados de esa opinión. Prefiero su primera fórmula (en el párrafo 3), esto es, que la declaración del Secretario General se reproduzca en el informe de la Comisión tal como aparece en el acta oficial correspondiente, y sugiero que proceda usted en consecuencia.

En estas condiciones, supongo que se reproducirán también las demás declaraciones. Eso, en todo caso, resolvería el problema de traducción.

104. El Sr. USHAKOV dice que sigue pensando que no es normal atribuir la misma importancia a las palabras de bienvenida y agradecimiento del Presidente que a la declaración del Secretario General.

105. El Sr. NJENGA insta a la Comisión a que siga el precedente establecido con ocasión de la visita del Secretario General en 1972 y en 1974.

106. El Sr. McCAFFREY dice que suscribe enteramente estas observaciones y sugiere que se encargue a la Secretaría la labor de armonizar el informe de este período de sesiones con los anteriores informes. Deben recogerse en el informe las declaraciones hechas por el Secretario General y por el Presidente, pero hay que establecer cierto equilibrio en la extensión de los resúmenes, según ha indicado acertadamente el Sr. Ushakov.

107. El Sr. NI es de la misma opinión que el Sr. Njen-ga y el Sr. McCaffrey y piensa que el problema debería resolverse conforme a los precedentes.

108. El PRESIDENTE dice que inicialmente pidió que se hiciesen resúmenes conforme a lo que se había hecho en informes anteriores, pero el Secretario de la Comisión expresó su preferencia por reproducir íntegramente la declaración del Secretario General. Corresponde a la Comisión decidir si el informe debe contener un resumen, conforme a la práctica anterior, o reproducir íntegramente el texto de la declaración del Secretario General.

109. El Sr. FLITAN propone que la declaración del Secretario General se reproduzca íntegramente en forma de documento de trabajo de la Comisión.

110. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar la propuesta del Sr. Flitan, además de la inclusión de un resumen en el informe.

*Así queda acordado*².

Quedan aprobados los párrafos 11 a 38, a reserva de que se introduzcan los cambios apropiados.

Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe, así enmendado.

² La declaración formulada por el Secretario General en la 1795.ª sesión fue distribuida con la signatura A/CN.4/L.368.

CAPÍTULO III.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) (A/CN.4/L.356 y Corr.1 y Add.1 a 3)

B.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión)

PARTE III (EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS) (conclusión) (A/CN.4/L.356/Add.1)

Comentario al artículo 12 (Contratos mercantiles) (conclusión)

Nuevo párrafo 39

111. El Sr. NI recuerda que, en la sesión anterior, el Sr. Koroma, apoyado por el Sr. Mahiou y por él mismo, propuso que se insertara un párrafo adicional a continuación del párrafo 38 del comentario al artículo 12. El Sr. Ni quiere saber si se ha presentado ese párrafo para que se incluya en el capítulo III del informe.

112. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que el Sr. Koroma, antes de irse, le entregó el texto siguiente para el párrafo adicional de que se trata :

« Algunos miembros de la Comisión señalaron que este estudio no debería necesariamente hacer llegar a la conclusión de que en la actualidad la mayoría de los Estados apoyan la práctica restrictiva de la inmunidad. »

113. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide insertar este párrafo 39 en el comentario al artículo 12 tal como ha sido aprobado en la 1812.^a sesión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 39.

Queda aprobada la parte III, así enmendada.

Queda aprobada la sección B, así enmendada.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe, así enmendado.

Queda aprobada la totalidad del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, así enmendado.

Clausura del período de sesiones

114. Tras un intercambio de felicitaciones y expresiones de agradecimiento, el PRESIDENTE declara clausurado el 35.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 19.05 horas.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . اسألهم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra
