

ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1984

Volumen II
Primera parte

Documentos del trigésimo sexto período de sesiones

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1984

*Volumen II
Primera parte*

Documentos del trigésimo sexto período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1986



ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

* * *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 36.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/1984/Add.1 (Part I)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
<i>Número de venta:</i> S.85.V.7 (Part I)
ISBN 92-1-333115-0 ISSN 0497-9885

01750P

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Abreviaturas	iv
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas	iv
 Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/380.</i> — Quinto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial	1
 Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/376 y Add.1 y 2.</i> — Sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	5
 Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 4 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/379 y Add.1.</i> — Información recibida de los gobiernos	63
<i>Documento A/CN.4/382.</i> — Quinto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	76
 Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 5 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/377.</i> — Segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	93
 Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/381.</i> — Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Evensen, Relator Especial	107
 Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 7 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/378.</i> — Respuestas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría	135
<i>Documento A/CN.4/383 y Add.1.</i> — Quinto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial	162
 Lista de documentos del 36.º período de sesiones	 183

ABREVIATURAS

AEN	Agencia para la Energía Nuclear (de la OCDE)
CAME	Consejo de Ayuda Mutua Económica
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPA	Comisión Económica para África
CEPE	Comisión Económica para Europa
CIEN	Comisión Interamericana de Energía Nuclear
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
EURATOM	Comunidad Europea de Energía Atómica
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
ILA	International Law Association
INTAL	Instituto para la Integración de América Latina
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (en la actualidad OMI)
OEA	Organización de los Estados Americanos
OECE	Organización Europea de Cooperación Económica (en la actualidad OCDE)
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMI	Organización Marítima Internacional
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*
* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. serie A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (a partir de 1931)

*
* *

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente volumen figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco no está subrayado en el texto original.

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/380*

Quinto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial

[Original: inglés]
[4 de abril de 1984]

ÍNDICE

Sección	Párrafos	Página
I. INTRODUCCIÓN	1-8	1
II. PROYECTOS DE ARTÍCULOS		2

I.— Introducción

1. A fin de acelerar el tratamiento del tema, el Relator Especial incluye en el presente informe 16 proyectos de artículos basados en sus anteriores informes¹ y en las deliberaciones celebradas a su respecto en anteriores períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

2. El Relator Especial se propone presentar en una etapa posterior los comentarios relativos a esos proyectos de artículos, método que ha sido determinado por las consideraciones siguientes. En primer lugar, parte de los comentarios apropiados ya figura en los anteriores informes; en segundo lugar, el comentario definitivo depende de la redacción definitiva de los artículos y de las observaciones que se formulen en el Comité de Redacción y en la propia Comisión durante la aprobación del proyecto de artículos.

3. Evidentemente, aparte de las observaciones en cuanto al contenido y la redacción de los artículos que se presentan ahora, la Comisión tal vez desee abundar con más detalle en algunos o en todos los proyectos de artículos y puede considerar útil tratar en la segunda parte subtemas no tra-

tados en dicho proyecto de artículos (como la cuantía de los daños o lo que se ha denominado nacionalidad de las acciones).

4. Los proyectos de artículos que ahora se presentan están destinados a reemplazar todos los artículos anteriormente propuestos por el Relator Especial.

5. En realidad, tras nuevas reflexiones, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que la materia de que trata el proyecto de artículo 4, tal como se propone en su tercer informe (*jus cogens*)², que la CDI debatió y remitió al Comité de Redacción, pero a cuyo respecto dicho Comité no formuló una propuesta a la CDI, podría muy bien tratarse en el marco de los proyectos de artículos relativos a la reciprocidad y las represalias (véanse los artículos 8 y 9 tal como se han propuesto ahora).

6. Además, como al parecer la mayoría de los miembros de la Comisión estiman que la agresión y la legítima defensa son materias que corresponden al ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial desea retirar su propuesta, planteada en el tercer informe, de que se insertara un artículo *general* relativo a la «proporcionalidad» (art. 2)³. También en este caso parecería más adecuado tratar la materia en el marco del proyecto de

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/380/Corr.1.

¹ Véase: a) segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344; b) tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2; c) cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1.

² A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1, apartado b), párr. 148.

³ *Ibid.*, párr. 146.

artículo relativo a las represalias (véase el párrafo 2 del artículo 9 tal como se ha propuesto ahora).

7. Se ha debatido en cierta medida en anteriores períodos de sesiones de la Comisión el *orden* en que deben tratarse los diversos subtemas. Los proyectos de artículos que ahora se presentan se ocupan de las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales, y en particular de las consecuencias jurídicas de la agresión al final mismo, inmediatamente antes de la cláusula de salvaguardia (véanse los artículos 14 y 15 tal como se han propuesto ahora). Evidentemente ello no ocurre porque esos actos ilícitos tengan menor importancia. Por el contrario, si se ordenan los artículos relativos a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos conforme a una *escala* de gravedad, y si se reconoce que esas consecuencias jurídicas son acumulativas en el sentido de que las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales se *suman* a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos en general, ese orden parece ser el indicado. No obstante, esto es sólo una cuestión de redacción y puede preverse otro orden.

8. En vista de lo anterior, el Relator Especial se limitará, en la etapa actual, a formular las siguientes observaciones:

Artículo 1: texto y comentario aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones.

Artículo 2: *idem*⁴; la referencia, entre corchetes, al artículo 4 se cambia ahora para referirse al nuevo artículo 12 (véase *supra*, párr. 5) y la referencia al artículo 5 se reemplaza con una referencia al nuevo artículo 4 (véase *infra* el comentario al artículo 4).

Artículo 3: *idem*.

Artículo 4: *idem*; aprobado anteriormente como artículo 5 (véase *supra*, párr. 5).

Artículo 5: nuevo; compárese con los párrafos 112 y ss., 122 y 124 del cuarto informe⁵.

⁴ *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

⁵ Véase *supra*, nota 1, apartado c.

Artículo 6: compárese con el artículo 4 propuesto en el segundo informe⁶.

Artículo 7: compárese con el artículo 5 propuesto en el segundo informe⁷.

Artículo 8: compárese con los párrafos 95 y ss. del cuarto informe⁸.

Artículo 9, párr. 1: *idem*.

Artículo 9, párr. 2: compárese con el artículo 2 propuesto en el tercer informe⁹ (véase *supra*, párr. 6).

Artículo 10: compárese con los párrafos 102 y ss. del cuarto informe¹⁰.

Artículo 11: compárese con los párrafos 84 y ss. y con el párrafo 124 del cuarto informe¹¹.

Artículo 12: compárese con el artículo 4 y su comentario, propuestos en el tercer informe¹²; véase además el párrafo 59 del segundo informe¹³.

Artículo 13: compárese con los párrafos 109 y 130 del cuarto informe¹⁴.

Artículo 14, párr. 1: *idem*; véase también el artículo 6 y su comentario, propuestos en el tercer informe¹⁵.

Artículo 15: *idem* (véase también *supra*, párrs. 6 y 7).

Artículo 16: compárese con los párrafos 126 y 127 del cuarto informe¹⁶; véase además el apartado a del artículo 12 propuesto ahora.

⁶ A/CN.4/344 (v. *supra*, nota 1, apartado a), párr. 164.

⁷ *Ibid.*

⁸ Véase *supra*, nota 1, apartado c.

⁹ A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1, apartado b), párr. 146.

¹⁰ Véase *supra*, nota 1, apartado c.

¹¹ *Idem*.

¹² A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1, apartado b), párr. 148.

¹³ Véase *supra*, nota 1, apartado a.

¹⁴ *Ibid.*, apartado c.

¹⁵ A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1, apartado b), párr. 150.

¹⁶ Véase *supra*, nota 1, apartado c.

II.—Proyectos de artículos

Artículo 1

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

Artículo 2

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 12, las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 12, las reglas de derecho internacional consuetudinario continua-

rán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

Artículo 4

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 5

Para los efectos de los presentes artículos, por «Estado lesionado» se entenderá:

a) si el hecho internacionalmente ilícito constituye la infracción de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de un derecho derivado de una disposición de un tratado

para un tercer Estado, el Estado cuyo derecho se haya infringido;

b) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un fallo u otra decisión obligatoria de una corte o tribunal internacional que solucione una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia;

c) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;

d) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral, un Estado parte en ese tratado, si se determina que:

i) la obligación se estipuló en su favor, o

ii) el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes, o

iii) la obligación se estipuló para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes, o

iv) la obligación se estipuló para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad;

e) Si el hecho internacionalmente ilícito constituye un delito internacional, todos los demás Estados.

Artículo 6

1. El Estado lesionado podrá requerir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito:

a) ponga fin al hecho, libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho e impida la continuación de los efectos de tal hecho;

b) aplique los medios de recurso establecidos o reconocidos en su derecho interno;

c) con arreglo a lo previsto en el artículo 7, restablezca la situación que existía antes del hecho, y

d) dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho.

2. El Estado lesionado, en la medida en que sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1, podrá requerir del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito que le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la infracción.

Artículo 7

Si el hecho internacionalmente ilícito es el incumplimiento de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar dentro del ámbito de su jurisdicción a particulares extranjeros, ya sean personas naturales o jurídicas, y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no restablece la situación que existía antes de la violación, el Estado lesionado podrá requerir que ese estado le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes del incumplimiento.

Artículo 8

Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de reciprocidad, a

suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito si esa obligación corresponde a la obligación violada o está directamente relacionada con ella.

Artículo 9

1. Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de represalia, a suspender el cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.

Artículo 10

1. El Estado lesionado no podrá adoptar medida alguna en aplicación del artículo 9 mientras no haya agotado los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de la controversia que estén a su alcance a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo 6.

2. El párrafo 1 no es aplicable a:

a) las medidas provisionales de protección adoptadas por el Estado lesionado dentro de su jurisdicción en tanto una corte o tribunal internacional competente, de conformidad con el procedimiento internacional de arreglo pacífico de la controversia aplicable a ésta, no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas provisionales de protección;

b) las medidas adoptadas por el Estado lesionado si el Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito no da cumplimiento a una medida provisional de protección decretada por esa corte o tribunal internacional.

Artículo 11

1. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito en la medida en que tales obligaciones estén previstas en un tratado multilateral en que ambos Estados sean partes y se determine que:

a) el incumplimiento de esas obligaciones por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes en el tratado; o

b) tales obligaciones se han estipulado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes en el tratado multilateral; o

c) tales obligaciones se han estipulado para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad.

2. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito si el tratado multilateral que impone las obligaciones prevé un procedimiento de decisiones colectivas a los efectos de hacer cumplir las obligaciones que impone, a menos que dicha decisión colectiva, incluida la suspensión de obligaciones

respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, se haya adoptado y mientras no se haya adoptado; en tal caso, los apartados *a* y *b* del párrafo 1 no son aplicables en la medida que así lo determine esa decisión.

Artículo 12

Los artículos 8 y 9 no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones:

- a*) del Estado receptor con respecto a las inmunidades que han de otorgarse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal;
- b*) de ningún Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.

Artículo 13

Si el hecho internacionalmente ilícito cometido constituye una violación manifiesta de las obligaciones derivadas de un tratado multilateral, que destruye el objeto y el propósito de ese tratado en su conjunto, no serán aplicables el artículo 10 ni los apartados *a* y *b* del párrafo 1 ni el párrafo 2 del artículo 11.

Artículo 14

1. Un delito internacional creará todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.

2. Un delito internacional cometido por un Estado creará para todos los demás Estados la obligación:

- a*) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese delito; y
- b*) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya

cometido ese delito para mantener la situación originada por ese delito; y

- c*) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones con arreglo a lo previsto en los apartados *a* y *b*.

3. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional general disponga otra cosa, el ejercicio de los derechos derivados del párrafo 1 del presente artículo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los párrafos 1 y 2 del presente artículo estarán sujetos, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

4. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de los párrafos 1 y 2 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por este artículo.

Artículo 15

Un acto de agresión creará todas las consecuencias jurídicas de un delito internacional y, además, los derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en su virtud.

Artículo 16

Las disposiciones del presente artículo se entenderán sin perjuicio de las cuestiones que puedan surgir respecto de:

- a*) la invalidez, terminación y suspensión de la vigencia de los tratados;
- b*) los derechos de los miembros de una organización internacional;
- c*) las represalias de beligerantes.

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/376 Y ADD.1 Y 2

Sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial

[Original inglés]
[31 de enero y 18 de abril de 1984]

ÍNDICE

	<i>Parrafos</i>	<i>Página</i>
NOTA PRELIMINAR	1-50	7
A Situación de los proyectos de artículos ya presentados	2-18	7
1 Parte I Introducción	3-8	7
2 Parte II Principios generales	9-12	8
3 Parte III Excepciones a las inmunidades de los Estados	13-18	9
B Debate en la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	19-37	11
1 Improcedencia de las continuadas diferencias ideológicas	20-22	11
2 Existencia de diferencias sutiles en la práctica y los procedimientos	23-26	12
3 Menor número de críticas y mayor aceptación de la necesidad de un control internacional de la inmunidad del Estado	27-29	13
4 Observaciones sobre los proyectos de artículos	30-37	13
C Progreso constante del marco normativo	38-50	15
1 Brusco aumento de las prácticas restrictivas	39-44	15
2 Falta de jurisprudencia en apoyo de la inmunidad absoluta	45-47	16
3 Prosecución de la labor relativa al programa actual	48-50	16
PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES (continuación)	51-256	17
PARTE III – EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS (continuación)	51-256	17
Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales)	51-80	17
A Consideraciones generales	51-59	17
1 Alcance de la expresión «patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales»	51-52	17
2 La protección como base de la jurisdicción	53-55	17
3 Analogía con los contratos mercantiles y el uso de bienes	56-57	18
4 El consentimiento como base alternativa para el ejercicio de la jurisdicción	58-59	18
B La práctica de los Estados	60-79	19
1 Observaciones generales	60-63	19
2 Práctica judicial	64-68	19
3 Práctica gubernamental	69-75	20
a) Legislaciones nacionales	70-72	20
b) Convenciones internacionales o regionales	73-75	21
i) Convención europea sobre inmunidad de los Estados de 1972	73-74	21
ii) Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados	75	21
4 Opiniones internacionales	76-77	21
5 Una tendencia clara	78-79	22
C Formulación del proyecto de artículo 16	80	22

	<i>Parrafos</i>	<i>Página</i>
Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios)	81-104	22
A Consideraciones generales	81-89	22
1 Alcance de la expresion «responsabilidades fiscales y derechos arancelarios»	81-85	22
2 Autoridad para imponer gravámenes o cobrar derechos de importacion	86-87	23
3 Utilidad marginal de una disposicion expresa	88-89	23
B La practica de los Estados	90-103	24
1 Practica judicial	90-95	24
2 Practica gubernamental	96-101	25
a) Legislaciones nacionales	99-100	26
b) Convenciones internacionales o regionales	101	26
3 Opiniones internacionales	102	26
4 Una zona gris	103	26
C Formulacion del proyecto de articulo 17	104	27
Artículo 18 (Participacion en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)	105-118	27
A Consideraciones generales	105-111	27
1 Alcance de la expresion «participacion en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro»	105-106	27
2 Aplicabilidad de la legislacion del Estado en que se ha constituido la sociedad como base solida para el ejercicio de la jurisdiccion	107-109	27
3 Presuncion del consentimiento en que ejerza la jurisdiccion exclusiva el Estado en que se ha constituido la entidad	110	27
4 Un lugar adquirido	111	28
B La practica de los Estados	112-117	28
1 Practica judicial	112	28
2 Practica gubernamental	113-116	28
a) Legislaciones nacionales	113-115	28
b) Convenciones internacionales o regionales	116	28
3 Opiniones internacionales	117	28
C Formulacion del proyecto de articulo 18	118	29
Artículo 19 (Buques utilizados para un servicio comercial)	119-233	29
A Consideraciones generales	119-135	29
1 Estatuto especial de los buques	119-123	29
2 Propiedad, posesion o control	124-127	30
3 Clasificacion de los buques	128-131	31
4 Alcance de las inmunidades de los Estados	132-133	32
5 La base de la jurisdiccion	134-135	32
B La practica de los Estados	136-230	33
1 Observaciones generales	136-141	33
2 Practica judicial	142-185	34
a) Breve esbozo historico de la practica pertinente	142-177	34
i) Reino Unido	145-156	35
ii) Estados Unidos de America	157-163	39
iii) Francia	164-167	42
iv) Alemania	168-169	42
v) Paises Bajos	170	43
vi) Italia	171	43
vii) Belgica	172	44
viii) Egipto	173	44
ix) Portugal	174	44
x) Estados escandinavos	175-176	44
xi) Estados latinoamericanos	177	45
b) Una indicacion provisional	178-185	45
3 Practica gubernamental	186-215	47
a) Importancia relativa de las opiniones y actitudes de los gobiernos	186-189	47
b) Legislaciones nacionales	190-197	48
c) Convenciones internacionales o regionales	198-215	50
i) Convencion de Bruselas de 10 de abril de 1926 y Protocolo adicional de 24 de mayo de 1934	199-207	50
ii) Convenciones de codificacion preparadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, Ginebra, 1958	208-210	52
iii) La Convencion de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982	211-212	53
iv) Otras convenciones	213-214	53
d) Practica en tratados	215	53

	<i>Parrafos</i>	<i>Pagina</i>
4 Opinion internacional	216-228	53
a) Inmunidad absoluta	217-221	54
b) Inmunidad restrictiva	222-228	55
5 Una tendencia constante	229-230	56
C Formulación del proyecto de artículo 19	231-233	57
1 Variante A	232	57
2 Variante B	233	57
Artículo 20 (Arbitraje)	234-256	58
A Consideraciones generales	234-246	58
1 Alcance del arbitraje	234-236	58
2 Tipos de arbitraje	237-245	58
a) El arbitraje en derecho interno	238-242	58
b) Arbitraje mercantil internacional	243	59
c) Arbitraje de controversias sobre inversiones	244	59
d) Arbitraje internacional	245	59
3 Clausula de arbitraje	246	59
B La practica de los Estados	247-255	60
1 Practica judicial	247-248	60
2 Practica gubernamental	249-253	60
a) Legislaciones nacionales	249-250	60
b) Convenciones regionales e internacionales	251-253	60
i) Convencion europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972	251	60
ii) Protocolo sobre clausulas de arbitraje, de 1923	252	61
iii) Convencion sobre el reconocimiento y ejecucion de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958	253	61
3 Opinion internacional	254	61
4 Una presuncion irrefutable de consentimiento	255	61
C Formulación del proyecto de artículo 20	256	61

Nota preliminar

1. Este es el sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que se presenta a la Comisión de Derecho Internacional¹. La nota preliminar del quinto informe sobre este tema² sigue siendo válida como guía práctica para el presente informe, en el que se espera tratar las restantes excepciones a las inmunidades de los Estados que figuran en la parte III. Como preámbulo necesario de las partes sustantivas del sexto informe, que hará que se aproxime el momento en que la Comisión concluya su estudio y prepare el proyecto de artículos sobre el tema, se incluye la sección A, cuyo objeto es hacer una exposición actualizada de la situación de los proyectos de artículos presentados hasta la fecha, de los cuales algunos han sido examinados y aprobados provisionalmente e incluso han sido reajustados o revisados, mientras que otros están sometidos aún al examen y escrutinio del Comité de Redacción, y los demás han sido dejados de

lado por el momento, a fin de proceder a su examen una vez que se haya presentado el resto del proyecto de artículos.

A.—Situación de los proyectos de artículos ya presentados

2. Conviene recordar que, hasta la fecha, se han presentado a la Comisión 15 proyectos de artículos en los cinco informes ya examinados. De los 15 proyectos de artículos, los primeros cinco figuran en la parte I (Introducción), los cinco siguientes en la parte II (Principios generales), y los últimos cinco en la parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados).

I. PARTE I: INTRODUCCIÓN

3. En la parte I (Introducción), el artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) aprobado provisionalmente en 1980³ ha sido revisado y reajustado a fin de limitar más

¹ Los cinco informes anteriores son a) informe preliminar *Anuario 1979* vol II (primera parte), pag 233, documento A/CN 4/323, b) segundo informe *Anuario 1980* vol II (primera parte, pag 209, documento A/CN 4/331 y Add 1, c) tercer informe *Anuario 1981* vol II (primera parte), pag 137, documento A/CN 4/340 y Add 1, d) cuarto informe *Anuario 1982*, vol II (primera parte), pag 245, documento A/CN 4/357, e) quinto informe *Anuario 1983* vol II (primera parte), pag 27, documento A/CN 4/363 y Add 1

² Documento A/CN 4/363 y Add 1 (v *supra* nota 1, apartado e), parrs 1 a 27

³ «Artículo 1 — Ambito de aplicacion de los presentes articulos

»Los presentes articulos se aplican a las cuestiones relativas a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdiccion de otro Estado »

Vease *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 138

explícitamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículo a «la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado»⁴.

4. El artículo 2 (Términos empleados) presentado en el segundo informe para que sirviera como orientación provisional ha sido examinado parcialmente en dos sentidos distintos por lo menos⁵. En primer lugar, tras la revisión del proyecto de artículo 1, por la que se limitó el alcance del proyecto de artículos, se introdujo una definición del término «tribunal» en el apartado a del párrafo 1 del artículo 2⁶. En segundo lugar, el apartado f del párrafo 1, relativo a la «actividad mercantil o comercial»⁷, ha sido retirado y sustituido por un nuevo apartado g del párrafo 1 relativo al «contrato mercantil»⁸.

5. Otros términos que se definen en el párrafo 1 del artículo 2⁹ no han sido examinados plenamente. Las definiciones de los términos «inmunidad» e «inmunidades jurisdiccionales», que figuraban en los antiguos apartados a y b, pueden resultar evidentes por sí mismas y, por tanto, pueden no ser necesarias. Las definiciones de los términos «Estado territorial» y «Estado extranjero», que figuraban en los apartados c y d, han sido retiradas debido a que se ha preferido referirse a *un Estado* en relación con *otro Estado*. La definición de «bienes de Estado», que figuraba en el apartado e, y el párrafo 2 siguen pendientes de examen. Cabe la posibilidad de que se incluyan términos nuevos a medida que se avance en el examen de proyectos de artículos adicionales.

6. El artículo 3 (Disposiciones interpretativas) ha sido examinado parcialmente en relación con la excepción de los «contratos mercantiles» contenida en el artículo 12 y definida en el apartado g del párrafo 1 del artículo 2, aprobado ya provisionalmente. La Comisión aprobó también

⁴ «Artículo 1 — Alcance de los presentes artículos

»Los presentes artículos se aplican a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.»

Véase *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; para el comentario, *ibid.*

⁵ Para el texto inicial del artículo 2, *ibid.*, pág. 103, nota 224.

⁶ «Artículo 2 — Términos empleados

»1 Para los efectos de los presentes artículos:

»a) se entiende por “tribunal” cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales,

»[...]»

Ibid., pág. 107, para el comentario, *ibid.*, págs. 107 y 108.

⁷ Véase *supra*, nota 5.

⁸ «Artículo 2 — Términos empleados

»1. Para los efectos de los presentes artículos:

»[...]»

»g) se entiende por “contrato mercantil”:

»i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios,

»ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o 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.

»[...]»

Véase *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 38; para el comentario, *ibid.*, págs. 38 y 39.

⁹ Véase *supra*, nota 5.

provisionalmente el párrafo 2 del artículo 3, en el que se reconoce la aplicación del criterio de la «naturaleza» y también la del criterio de la «finalidad» para determinar el carácter mercantil o no mercantil de un contrato o acuerdo¹⁰.

7. El párrafo 1, en el que se ilustran los diversos elementos que constituyen un Estado para los efectos de la inmunidad y de los tipos de potestad comprendidos en la expresión «jurisdicción» de otro Estado, está pendiente de examen¹¹.

8. El artículo 4 (Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos) se ha examinado brevemente en relación con el proyecto de artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes), especialmente su párrafo 3 (véase más adelante). Este artículo y el artículo 5 (Irretroactividad de los presentes artículos) deberán aún ser examinados más a fondo después de que la Comisión haya examinado el resto de los proyectos de artículos¹².

2. PARTE II: PRINCIPIOS GENERALES

9. La parte II (Principios generales) se ha completado prácticamente con la excepción del artículo básico, el artículo 6 (Inmunidad del Estado), el cual, a pesar de su aprobación provisional¹³, deberá examinarse de nuevo con miras a posibles modificaciones en su formulación destinadas a recoger en mayor grado los diversos puntos de vista expresados. El estudio y análisis que llevaron a la formulación del proyecto de artículo 6 no han suscitado reparos importantes, y sólo es necesario introducir mejoras y ajustes adicionales en su formulación concreta. Existe suficiente acuerdo general en que la inmunidad es un principio fundamental del derecho internacional apoyado por la práctica general de los Estados. Sólo queda por definir con mayor precisión el alcance pleno de este principio. Todo Estado goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. En el resto del proyecto se aclararán, limitarán o modificarán el ámbito y el alcance de su aplicación. Por lo tanto, la revisión definitiva del artículo 6 deberá esperar a que se realice el examen del resto del proyecto, a fin de que se haga realidad una nueva definición de este principio básico que cuente con una

¹⁰ «Artículo 3 — Disposiciones interpretativas

»[...]»

»2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

Véase *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39, para el comentario, *ibid.*

¹¹ Para el texto del artículo 3, véase *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225.

¹² Para el texto de los artículos 4 y 5, *ibid.*, notas 226 y 227.

¹³ «Artículo 6 — Inmunidad del Estado

»1. Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de [los tribunales de] otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

»2. La inmunidad de un Estado se hará efectiva conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.»

Véase *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; para el comentario, *ibid.*, págs. 139 y ss.

aceptación más general¹⁴. Mientras tanto, puede ser conveniente reafirmar la existencia del principio general básico de la inmunidad del Estado que se enuncia en el artículo 6 en su forma adicionalmente elaborada y delimitada por otros principios generales en la parte II, con el alcance y sometido a las excepciones y limitaciones que figuran en la parte III del proyecto. Como se pone cada vez más de manifiesto, en cada una de las esferas concretas designadas como excepcionales comienza a esbozarse el alcance de la inmunidad del Estado. En cada esfera excepcional, la inmunidad existe en medida y con alcance diversos, más allá de los cuales no es necesario reconocerla o concederla.

10. Con la excepción del artículo 6 (Inmunidad del Estado), el resto de la parte II (Principios generales), consistente en cuatro artículos, ha sido aprobado provisionalmente sin demasiada oposición. El artículo 7 (Modalidades para hacer efectiva la inmunidad de los Estados)¹⁵ se aceptó por consenso con sujeción a la aprobación definitiva del artículo 6, dado que contiene una referencia directa a la inmunidad del Estado a que se refiere el artículo 6. Pero el artículo 7 abarca mucho más que las modalidades para dar cumplimiento a la obligación de hacer efectiva la inmunidad de los Estados. En él se especifican también las circunstancias en las que se considera que un Estado ha sido demandado directa o indirectamente, y las distintas situaciones u ocasiones en que un procedimiento, no promovido contra un Estado como tal, se entiende, no obstante, promovido contra ese Estado. A las disposiciones del artículo 7 les es inherente la diferenciación entre los escalones superiores e inferiores de órganos que forman parte del Estado o están bajo su administración o control, así como el requisito de que los actos se hayan realizado en ejercicio de la soberanía o el poder público para que la inmunidad del Estado sea extensiva a organismos y entidades más remotamente conectados con los órganos centrales de gobierno. De igual manera, la inmunidad se aplica a los representantes de un Estado sólo en relación con actos realizados en su calidad de representantes y no en otras circunstancias, con excepción de los representantes diplomáticos, que tienen derecho a inmunidades *ratione personae*, además de las inmunidades de que gozan *ratione materiae*, inmunidades que, en último análisis, corresponden en ambos casos al Estado acreditante y a las que sólo el Estado acreditante puede renunciar.

11. El artículo 8 (Consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción)¹⁶, el artículo 9 (Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal)¹⁷ y el artículo 10 (Reconvenciones)¹⁸ tratan de los diversos aspectos del consentimiento para el ejercicio de jurisdicción dado expresamente, como en el caso del artículo 8, o en

virtud de un comportamiento, tal como la participación en un procedimiento ante un tribunal que se contempla en el artículo 9, y también del alcance del efecto de las reconvenciones formuladas por un Estado o contra él, abordado en el artículo 10. Los artículos 8 y 9 se aprobaron provisionalmente en 1982 y el artículo 10 en 1983, quedando así concluidas las disposiciones sobre principios generales que tratan del consentimiento como un elemento importante en el establecimiento o la aplicación de la inmunidad de los Estados.

12. Los cinco artículos comprendidos del 6 al 10 constituyen los principios generales de la inmunidad de los Estados y forman la parte II, que se titula «Principios generales». Si se optase por cambiar este título por el de «Disposiciones generales», sería necesario introducir el cambio correspondiente en la parte III, la cual podría titularse «Alcance de las inmunidades de los Estados en esferas concretas» en vez de «Excepciones a las inmunidades de los Estados».

3. PARTE III: EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS

13. La parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados) se inicia con un artículo 11 (Alcance de la presente parte)¹⁹ que, en su forma revisada por el Relator Especial²⁰ tras celebrar deliberaciones preliminares dentro de la Comisión, está destinado a servir de vínculo entre las partes II y III del proyecto de artículos. Este artículo serviría también para introducir la condición de reciprocidad necesaria o implícita, permisible en la aceptación o denegación de la inmunidad del Estado en un caso determinado y en una esfera concreta de actividades o comportamiento de ese Estado. El artículo 11 está destinado asimismo a confirmar el carácter excepcional de los artículos subsiguientes en los que se estipula la aplicación limitada de las inmunidades de los Estados. La parte III en su totalidad y en cada una de sus disposiciones concretas, contenidas desde el artículo 12 al artículo 20, trata de las limitaciones efectivas a las inmunidades de los Estados.

14. El Relator Especial ha propuesto hasta la fecha cuatro excepciones en los artículos 12 a 15, de las que dos han sido aprobadas provisionalmente por la Comisión junto con los respectivos comentarios, a saber, el artículo 12 (Contratos mercantiles)²¹ junto con sus disposiciones subsidia-

¹⁹ El texto propuesto inicialmente por el Relator Especial decía lo siguiente

«Artículo 11 — Ambito de aplicación de la presente parte

»A reserva de lo dispuesto en los siguientes artículos de esta parte, se harán efectivos los principios generales de inmunidad del Estado contenidos en la parte II de los presentes artículos »

Véase *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pág. 102, nota 220

²⁰ «Artículo 11 — Alcance de la presente parte

»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.»

Ibid., pág. 107, nota 237

²¹ «Artículo 12 — Contratos mercantiles

»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 co-

(Continúa en la página siguiente)

¹⁴ Véase *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pág. 108, nota 239. Se han propuesto diversas fórmulas opcionales, tales como «Un Estado goza de inmunidad respecto a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado excepto según se dispone en los presentes artículos», o «... excepto según se dispone en los artículos 12 a 20», o «... hasta donde lo disponen los presentes artículos y con sujeción a las limitaciones dispuestas en los mismos»

¹⁵ *Ibid.*, pág. 108, para el comentario, *ibid.*, págs. 108 y ss.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 115, para el comentario, *ibid.*, págs. 115 y ss.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 118, para el comentario, *ibid.*, págs. 118 y ss.

¹⁸ *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág. 24, para el comentario, *ibid.*, págs. 24 y ss.

rias²² y el artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)²³. La aprobación del artículo 12, que es el que mayores dificultades había presentado, constituyó un avance importante en los esfuerzos para obtener una solución más aceptable en general para el problema principal y básico de la inmunidad del Estado. El artículo 15 no suscitó muchas observaciones u oposición, aunque los motivos de su aceptación podrían basarse en razones diversas centradas en la característica única de la aplicabilidad y el monopolio de la *lex situs* y, por lo tanto, en la supremacía del *forum rei sitae*, cuando menos en lo que respecta a bienes raíces. El razonamiento que se hace a este respecto en el derecho privado internacional encuentra firme apoyo en la doctrina del derecho público internacional relativa a la potestad suprema de la soberanía territorial. El principio de la territorialidad prima sobre cualesquiera otras consideraciones, incluida la de la inmunidad soberana, que es potestativa del Estado que alega el derecho a la inmunidad.

(Continuación de la nota 21)

responden 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, con 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 gobiernos,

»b) si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa.»

Véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 27 y 28, para el comentario, *ibid*, págs 28 y ss.

²² Apartado g del párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 2 del artículo 3 (v. *supra*, notas 8 y 10)

²³ «Artículo 15 — Propiedad, posesión y uso de bienes

»1 No podrá invocarse la inmunidad de un Estado para impedir que el tribunal de otro Estado por lo demás competente ejerza su jurisdicción en un procedimiento concerniente a la determinación:

»a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes,

»b) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante,

»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.

»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 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.»

Véase *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40; para el comentario, *ibid*, págs. 40 a 42.

15. El Relator Especial ha propuesto otras dos excepciones, que son: el artículo 13 (Contratos de trabajo)²⁴ y el artículo 14 (Lesiones a personas y daños a los bienes)²⁵. Estas dos excepciones no suscitaron entusiasmo, ya que no estaban respaldadas por la práctica general de los Estados. No obstante, en la legislación reciente y en la práctica de los tratados parecía estar surgiendo una tendencia que apuntaba a tales limitaciones para la futura evolución progresiva. Después de la primera serie de debates celebrados en la Comisión, el Relator Especial presentó un proyecto revisado de estos dos artículos al Comité de Redacción.

16. Respecto a los contratos de trabajo como excepción en el artículo 13 revisado²⁶, su aplicación parece estrictamente limitada a una esfera pequeña en la que el país empleador, por su libre voluntad, decide o prefiere incorporar a los empleados extranjeros contratados localmente al régimen de seguridad social del Estado del foro en vez de al suyo propio. Esto puede constituir un indicio claro de la intención de consentir en el ejercicio de la jurisdicción local y la aplicabilidad de la legislación laboral local en lo que respecta a ese contrato de trabajo. Pero no afecta a la contratación o no contratación de un empleado, ni al despido o la no renovación del contrato de trabajo. En cambio, puede afectar a aquellas infracciones de las condiciones establecidas en el contrato de trabajo a las que sean aplicables la legislación laboral local y la reglamentación local

²⁴ El texto propuesto inicialmente por el Relator Especial decía 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,

»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.»

Ibid, págs. 19 y 20, nota 54.

²⁵ El texto propuesto inicialmente por el Relator Especial decía lo siguiente:

«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 ocasionó 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.»

Ibid, pág. 20, nota 55.

²⁶ El texto revisado del artículo 13 propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 13 — Contratos de trabajo

»1. Salvo pacto en contrario entre los Estados interesados, cuando un Estado emplee a un individuo para servicios que hayan de realizarse, total o parcialmente, en el territorio de otro Estado, y haya incorporado efectivamente al empleado al régimen de seguridad social de ese otro Estado, se entenderá que ha dado su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción por un tribunal de ese otro Estado en un procedimiento relativo al contrato de trabajo.

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable:

de las relaciones laborales. Así pues, la inmunidad del Estado se conserva en gran parte en la esfera de los contratos de trabajo.

17. La versión revisada del artículo 14 (Lesiones a personas y daños a los bienes)²⁷ es muy limitada en cuanto a su ámbito de aplicación a fin de que abarque únicamente la indemnización pecuniaria por los riesgos asegurables de accidentes que resulten del transporte interior de pasajeros y mercaderías por ferrocarril o carretera, por vía acuática o por vía aérea, y la responsabilidad del ocupante de locales por los riesgos que sean también asegurables. El propósito de la revisión es no privar a los individuos de la compensación a la que de otra manera tendrían derecho, sin causar por ello inconvenientes al gobierno extranjero. El artículo no se aplica a los daños transfronterizos ni a los casos de cartas explosivas. Únicamente significa que las compañías de seguros de que se trate no podrían escudarse tras el principio de la inmunidad soberana, y puede servir en cierto modo para alentar a los organismos gubernamentales que actúan en otro Estado a que contraten pólizas de seguro en los casos en que no se exija o sea obligatorio. Los artículos 13 y 14 siguen sometidos al Comité de Redacción y se examinarán en el 36.º período de sesiones.

18. Tras la exposición precedente sobre el trabajo realizado hasta ahora y sobre los proyectos de artículos que todavía han de examinarse de nuevo y revisarse o reajustarse antes de su aprobación provisional, puede ser conveniente continuar ahora con la presentación de otras excep-

ciones posibles o de esferas concretas en las que el alcance de la inmunidad del Estado reclama el escrutinio más atento y el examen más meticuroso.

B.—Debate en la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General

19. En el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, unos 80 representantes participaron en el debate en torno al informe de la CDI sobre su 35.º período de sesiones. Al menos dos tercios tomaron la palabra sobre el capítulo III del informe de la Comisión, relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y comentaron uno o varios aspectos del tema²⁸. El hecho de que el examen del tema actualmente en curso haya avivado el debate en la Sexta Comisión es en sí mismo un síntoma alentador que confirma la opinión general de que el tema tiene importancia práctica, así como la necesidad y la urgencia relativa de concluirlo próximamente. Llegados aquí, puede ser útil referirse a las impresiones del Relator Especial relativas a la situación global del debate sobre el tema, y aportar aclaraciones adicionales sobre aquellas cuestiones en que todavía subsisten dudas o titubeos.

1. IMPROCEDENCIA DE LAS CONTINUADAS DIFERENCIAS IDEOLÓGICAS

20. Siguen existiendo diferencias ideológicas respecto de la personalidad del Estado o de su capacidad y funciones. No parece probable que tal controversia se resuelva de un modo u otro. Del debate se pudo deducir que, según una de las tesis, un Estado soberano no puede tener dos personalidades diferentes. Un Estado no puede actuar sino como entidad soberana. Todas las funciones que desempeña el Estado tienen carácter gubernamental y oficial. Un Estado no actúa ni puede realizar actos como lo haría un particular. Esta teoría no sólo predomina entre los Estados socialistas, sino que también recibe la adhesión de alguno países no socialistas²⁹. Por otra parte, la distinción ha sido reconocida desde el origen mismo del concepto de inmunidad del Estado en la práctica judicial de varios países, entre los que se cuentan en particular Bélgica, Egipto e Italia. Las diferencias ideológicas en esta esfera rebasan las distinciones entre sistemas jurídicos socialistas o no socialistas, derecho civil y *common law*, ley islámica y no islámica u otras clasificaciones similares. Sería inútil que el Relator Especial o la Comisión trataran de resolver estas diferencias. En cambio, en su estudio, la Comisión ha tratado, por el momento, de no tomar partido en favor de una de las partes en la confrontación entre esas diferencias inevitables. Por lo tanto, las posibles soluciones propuestas por el Relator Especial no se basan en ninguna de esas distinciones.

»a) si el individuo ha sido nombrado conforme al derecho administrativo del Estado empleador y realiza funciones en el ejercicio de prerrogativas del poder público,

»b) si el procedimiento se refiere a la no contratación o al despido de un individuo que solicita empleo o reempleo,

»c) si el individuo es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el procedimiento,

»d) si el individuo no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo, salvo que se haya pactado otra cosa por escrito entre las partes en el contrato de trabajo,

»e) si el individuo ha convenido otra cosa por escrito, y el tribunal del Estado del foro no retiene la jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del procedimiento o del rango subordinado del empleado, que ejecuta servicios que son meramente domésticos o que tienen carácter de funciones públicas »

Ibid., pág. 22, nota 58

²⁷ El texto revisado del artículo 14 propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente

«Artículo 14 — Lesiones a personas y daños a los bienes

»1 Salvo pacto en contrario entre los Estados interesados, cuando un Estado, por medio de uno de sus órganos, organismos o entidades que actúen en el ejercicio de prerrogativas del poder público, mantenga una oficina, un organismo o un establecimiento en otro Estado u ocupe un local en él, o se dedique en él a transporte de pasajeros y cargamentos por vía aérea, por ferrocarril, por carretera o por vía acuática, se entenderá que ha dado su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción por un tribunal de ese otro Estado en un procedimiento concerniente a una indemnización en caso de muerte o lesiones de una persona, o de pérdida o daños de bienes corporales, si el acto o la omisión que ha causado las lesiones o el daño en el Estado del foro se ha producido en el territorio de ese Estado, y la persona que sea responsable de esas lesiones o ese daño, o que haya contribuido a ellos, se encontraba entonces en ese territorio

»2 El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los individuos de un Estado con respecto a otro Estado que estén expresamente regulados por tratados u otros convenios bilaterales, o por acuerdos regionales o convenciones internacionales que señalen o limiten el alcance de las responsabilidades o de la indemnización »

Ibid., nota 59

²⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 36.^a a 50.^a, 54.^a y 70.^a Véase también la declaración preliminar y las observaciones finales del Presidente de la CDI, *ibid.*, 34.^a sesión, párrs. 12 a 20, y 54.^a sesión, párr. 52

²⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de la Srta. Fraschini, representante del Uruguay, *ibid.*, 45.^a sesión, párr. 45

21. Aunque la CDI ha podido llegar a la conclusión, por provisional que sea, de que la inmunidad de los Estados es un principio general y sus limitaciones constituyen excepciones al principio general, el cual como es sabido, se compone de diversos elementos y salvedades que se describen en los artículos 6 a 10, las excepciones propuestas no se han basado en diferencias que pudieran dar lugar a objeciones de un lado u otro. Por lo tanto, todas las críticas y objeciones que se han hecho en la Sexta Comisión contra la aplicación de tales distinciones, ya sea entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* —distinción a la que un número cada vez mayor de decisiones judiciales parece dar una importancia considerable— o entre actos públicos y privados, entre capacidad o personalidad oficial y gubernamental y capacidad o personalidad oficiosa y no gubernamental, o entre las diversas funciones desempeñadas por un gobierno u órgano estatal, no se aplican a los proyectos de artículos propuestos y aprobados provisionalmente por la CDI.

22. Por lo tanto, la crítica a la falta de justificación o las dificultades prácticas de la aplicación del criterio funcional o cualquier distinción de ese tipo no deben seguir ocupando la atención de la Comisión, la cual actúa en el supuesto de que dichas diferencias ideológicas persisten y trata de hallar soluciones independientemente de la persistencia de esas diferencias ideológicas. En consecuencia, ninguna de las soluciones que se propongan se basará en las distinciones o criterios que han sido objeto de críticas agudas y, a veces, justificadas.

2. EXISTENCIA DE DIFERENCIAS SUTILES EN LA PRÁCTICA Y LOS PROCEDIMIENTOS

23. En muchos y variados sistemas jurídicos, la expresión «inmunidades jurisdiccionales» tiende a presuponer la existencia de jurisdicción, es decir, una jurisdicción invocable o aplicable según el punto de vista desde el cual se considere la iniciación de un procedimiento legal; el demandante puede invocar la jurisdicción, pero es el tribunal el que debe aplicarla. En general, parece bastante lógico que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción no se plantee ni pueda plantearse a menos que quede claro que existe efectivamente una jurisdicción respecto de la cual el demandado pueda invocar la inmunidad. Según este enfoque conceptual o teórico, el ámbito o los límites de la jurisdicción no se discuten en ningún examen o investigación de la cuestión de la inmunidad de los Estados. Sin embargo, en la práctica, la separación entre jurisdicción e inmunidad jurisdiccional no es tan nítida. Cuando se impugna la jurisdicción de un tribunal, puede hacerse sobre la base de la inmunidad jurisdiccional, dado que se demanda directa o indirectamente al soberano de un país extranjero, o sobre cualquier otra base, como, por ejemplo, la doctrina del «acto de Estado», o la falta de jurisdicción según las leyes de procedimiento del tribunal *ratione materiae*, debido a que el asunto litigioso está fuera del ámbito de su jurisdicción o rebasa, los límites de ésta, o *ratione personae*, porque la persona involucrada no está sujeta a la jurisdicción o por la falta de capacidad de cualquiera de las partes litigantes para demandar y ser demandada. Asimismo, el tribunal no está obligado a decidir sobre la cuestión de la inmunidad antes de determinar el alcance de su jurisdicción en cualquier caso o viceversa.

24. Las discrepancias en materia de procedimiento se han sumado a las dificultades para enfocar esta cuestión; en la mayoría de los sistemas, no es necesario que la parte interesada invoque la inmunidad jurisdiccional. Aunque puede invocarse en cualquier etapa del proceso, también puede ser considerada por el tribunal por iniciativa propia o de oficio. En otros sistemas, se trata de una cuestión de orden público, y es probable que el tribunal examine su propia competencia de todas formas. En general, otras ramas del gobierno, como el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Procureur de la République o el Avvocato dello Stato, podrían invocar la cuestión ante el tribunal mediante una sugerencia de inmunidad o una intervención en calidad de *amicus curiae*. En algunos sistemas, la «inmunidad jurisdiccional» está tan estrechamente vinculada e íntimamente confundida con la invocabilidad o aplicabilidad de la jurisdicción que no existe, en efecto, ninguna distinción tangible y sutil entre «inmunidad de jurisdicción» e «incompetencia de atribución», especialmente en países que se rigen por el derecho civil, en los que, una vez probada su competencia en la materia, el tribunal no dispone de mucha libertad para negarse a ejercer su jurisdicción. No le queda otra alternativa que entender en el caso y emitir un fallo. Cuando el tribunal se declara incompetente, el efecto es el mismo que si rechazara el caso por falta de jurisdicción o por razón de la inmunidad jurisdiccional.

25. Esta sutil distinción tiene que mantenerse a fin de apreciar la necesidad de establecer previamente la jurisdicción en muchos tipos de casos antes de pasar a decidir la cuestión de la inmunidad. Sin esta sutil distinción, no habría diferencia alguna entre que la parte encausada tuviera derecho a invocar la inmunidad de los Estados, o que, tanto de hecho como de derecho, el tribunal no tuviera competencia, independientemente de la personalidad o los atributos personales del demandado. Las referencias a la jurisdicción existente o el ámbito de jurisdicción aplicable están determinadas por el derecho interno del Estado del foro. En algunos casos, la legislación pertinente puede encontrarse en la Constitución del Estado o en la ley de judicatura o en las leyes de procedimiento de los tribunales de justicia. Sea cual fuere su apelativo, determina el ámbito y alcance de la jurisdicción en cada caso, y, cuando existe un elemento extranjero en el proceso, la legislación que determina la invocabilidad, aplicabilidad o idoneidad de la jurisdicción de un tribunal se conoce con el nombre de normas aplicables del derecho internacional privado o sobre conflictos de leyes, independientemente de que se trate o no de una cuestión de conflicto de leyes o de concurrencia de jurisdicciones.

26. Por una coincidencia feliz, muchos representantes³⁰ han señalado que, en el presente estudio sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, no se requiere ni se solicita que la Comisión examine, coordine o armonice la cuestión del alcance o ámbito de la jurisdicción de los tribunales de ningún Estado, ni que regule en el plano internacional o mediante un reglamento uniforme las normas aplicables del derecho internacional privado o sobre conflictos de las leyes de los distintos Estados. Hay que partir del supuesto de que existe una jurisdicción que

³⁰ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Sir Ian Sinclair, representante del Reino Unido, *ibid.*, 39.ª sesión, párr. 93, y del Sr. De Stoop, representante de Australia, *ibid.*, 50.ª sesión, párr. 49.

es válida y reconocida generalmente. Desde luego, las controversias entre Estados relativas a la idoneidad del ejercicio de jurisdicciones concurrentes o de la prioridad de jurisdicción corresponden a otra rama del derecho internacional privado y público. Dichas controversias existen y seguirán existiendo en torno a este asunto, así como muchas otras cuestiones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción, siempre que en los litigios entre en juego un elemento extranjero. El presente estudio no tiene por objeto resolver todas las cuestiones abarcadas por el tema, mucho más amplio, de la jurisdicción nacional o el grado de jurisdicción judicial de un tribunal nacional. Sin embargo, hay una cuestión que debe quedar clara, independientemente de toda controversia y de las opiniones acerca de la distinción entre «inmunidad de jurisdicción» e «incompetencia de atribución»: cada vez que el tribunal decide ejercer su jurisdicción y examinar los méritos del caso, se declara asimismo competente y con jurisdicción de conformidad con las normas aplicables de derecho internacional privado que rigen la cuestión de la jurisdicción en tales asuntos. Simultánea o separadamente, el tribunal ha decidido también que la inmunidad jurisdiccional invocada por una de las partes no puede utilizarse como recurso para excluir el caso de su jurisdicción. Por lo tanto, sólo pueden existir dudas cuando el tribunal rehúse ejercer su jurisdicción, pues la cuestión del alcance o ámbito de la jurisdicción ha podido confundirse o mezclarse con la cuestión de la inmunidad jurisdiccional. El hecho de que se asuma y ejerza la jurisdicción significa que ambas cuestiones han sido claramente determinadas, a saber, la existencia de jurisdicción y la no aplicabilidad de la inmunidad del Estado.

3. MENOR NÚMERO DE CRÍTICAS Y MAYOR ACEPTACIÓN DE LA NECESIDAD DE UN CONTROL INTERNACIONAL DE LA INMUNIDAD DEL ESTADO

27. Un factor alentador surgido como resultado de la apreciación cada vez mayor de los problemas que enfrenta la Comisión es el hecho de que cada vez existe menos oposición y se hacen menos críticas a su labor, lo que se refleja tanto en la esfera de la investigación como en la importancia de las objeciones presentadas. Es necesario recalcar repetidamente que los trabajos fundamentales que la Comisión tiene ante sí constituyen la totalidad o casi totalidad del conjunto actual de la práctica de los Estados, y que la selección de casos presentados bajo cada encabezamiento no ha sido hecha al azar ni es discriminatoria, para que se comprenda y se acepte plenamente este hecho. También hubo que dedicar tiempo y esfuerzos para poner de relieve que prácticamente todos los sistemas jurídicos han seguido un camino que no es siempre uniforme, independientemente de la doctrina del precedente o *stare decisis*, y que las aparentes distorsiones no son atribuibles al Relator Especial, sino inherentes a la práctica de los Estados; a menudo ha sido imposible desenmarañar o enderezar el curso de la evolución jurídica a fin de hallar la dirección seguida. Como un río, cuyo curso natural está dictado por las condiciones geológicas y el caudal, así como por la frecuencia de las lluvias, la práctica jurídica de los Estados relativa a esta cuestión está condicionada por varios factores y razones, entre los que se cuentan el sentido común, la lógica y aun la conveniencia.

28. Sin duda, persistirá algún grado de desconfianza, debido a la complejidad del tema que se examina y las diferencias imperantes entre los distintos sistemas jurídicos, diferencias no sólo de ideología sino también de enfoque, metodología y resultados. Esas diferencias podrían conciliarse o dejarse de lado a fin de permitir que la reglamentación internacional funcionara de manera más ordenada. La falta de apreciación a fondo puede seguir desconcertando. Debe hacerse lo posible por evitar que la carencia de práctica en un Estado determinado se confunda con la existencia de una práctica a favor de la inmunidad absoluta, cuando en realidad no ha habido decisión alguna que apoye la inmunidad del Estado. Así como no puede decirse que un sistema jurídico determinado haya adoptado una práctica restrictiva, tampoco puede admitirse lo contrario simplemente por la ausencia de una práctica opuesta. Es cada vez más evidente que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados merece una atención internacional y no puede limitarse únicamente a las decisiones judiciales de los tribunales nacionales o a la esfera exclusiva de la legislación nacional³¹. Sólo la codificación y el desarrollo progresivo por una institución internacional del derecho internacional relativo a la cuestión que se examina podrá proporcionar una respuesta adecuada y satisfactoria a la mayoría de los problemas suscitados.

29. Es necesario lograr esa comprensión cada vez más profunda del problema si se quiere que el orden sustituya al caos algún día. El principio de la inmunidad del Estado debe defenderse, pero es preciso examinar ciertas esferas concretas de la cuestión a fin de determinar el alcance de la inmunidad, su aplicabilidad y las condiciones o restricciones que caracterizan su aplicación. Estos aspectos concretos pueden considerarse esferas de excepción en las que es posible que la inmunidad del Estado no funcione o no se aplique de la forma más plena posible, sino que se vea restringida por otros criterios más urgentes de necesidad práctica o de simple sentido común o buena fe. La reciprocidad es otra consideración que tiene una aplicación válida y una fuerza persuasiva cada vez mayor. Si los Estados son, al mismo tiempo, pero no en el mismo caso, donantes y receptores de inmunidad, la reciprocidad es inevitable, aunque no necesariamente controlable.

4. OBSERVACIONES SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS

30. Numerosos oradores hicieron en la Sexta Comisión observaciones sumamente positivas y alentadoras sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente o presentados recientemente. El Relator Especial se sintió inspirado por las palabras de estímulo de los oradores.

31. En principio, el artículo 10 (Reconvenciones) fue acogido favorablemente. Nadie se pronunció contra la sustancia o principios contenidos en sus disposiciones. Algunos de los oradores se limitaron a sugerir posibles cambios a fin de mejorar la redacción, los cuales se examinarán en segunda lectura. Esto no carece de importancia, en vista de las grandes diferencias que existen entre las normas de

³¹ Varios representantes señalaron en la Sexta Comisión que no se preveía en sus países la promulgación de legislación. En la reunión oficiosa de asesores jurídicos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrada en Nueva York del 23 al 25 de noviembre de 1983, se acordó guardar las deliberaciones futuras de la CDI.

procedimiento de los distintos sistemas jurídicos. Hay que felicitar al Comité de Redacción por la agilidad que mostró para resolver los problemas que se presentaron en la formulación de los tres párrafos, que debían abarcar las diversas situaciones de los sistemas imperantes en distintas partes del mundo.

32. El propósito del artículo 11 (Alcance de la presente parte) es introducir la noción de «reciprocidad» como elemento que asegurará una aplicación flexible de las excepciones propuestas en la parte III del proyecto de artículos. Se ha observado acertadamente que la reciprocidad ayudará a reducir el ámbito de aplicación de la inmunidad del Estado, en vez de ampliarlo. No reducirá las excepciones, aunque en la práctica actual parece haber dos escuelas de pensamiento diametralmente opuestas. Una está representada por la práctica de la India³², que depende más del poder ejecutivo que del judicial, ya que la norma parece favorecer la inmunidad general, salvo en los casos en que, al aplicarse la reciprocidad, el principio de la inmunidad del Estado no sea aplicable en el otro país interesado. La otra escuela, representada por Italia, permitiría la inmunidad del Estado sólo cuando, mediante la reciprocidad, pudiera probarse claramente que el Estado italiano también gozaría de inmunidad jurisdiccional. Esta doctrina de la reciprocidad se aplica especialmente en relación con la inmunidad del Estado respecto del embargo o ejecución de sus bienes. Es necesario someter pruebas de la legislación existente en el otro Estado o presentar una confirmación por escrito del Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto de los cauces diplomáticos normales³³. Por lo tanto, un Estado extranjero no goza automáticamente de la inmunidad respecto del embargo o ejecución de sus bienes a menos que, en virtud de la reciprocidad, pueda establecerse que la legislación imperante en ese país reconoce la inmunidad de embargo y ejecución de los bienes del Estado italiano. De cualquier manera que se aplique la doctrina de la reciprocidad, su resultado será restringir y no ampliar el ámbito de la inmunidad del Estado.

33. Al escuchar las diversas observaciones hechas en el curso de los debates de la Sexta Comisión durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, el Relator Especial se dio cuenta de que la naturaleza de las excepciones que figuran en la parte III podía aclararse también en las disposiciones del artículo 11. Por ejemplo, se ha declarado siempre que el principio de la inmunidad del Estado es relativo, en el sentido de que el consentimiento es un factor decisivo. Por lo tanto, aun si los casos que se examinan correspondieran perfectamente a una de las excepciones enumeradas y previstas en el proyecto de artículos, nada podría impedir que el tribunal de un Estado otorgara la inmunidad. Asimismo, el tribunal puede siempre seguir el ejemplo del poder ejecutivo en un caso determinado y por cualquier razón que considere imperativa.

³² Véase, por ejemplo, la declaración hecha por el Sr. Jagota en el 34.º período de sesiones de la Comisión (*Anuario 1982*, vol. I, págs. 199 y 200, 1729ª sesión, párrs. 6 a 12). El Sr. Rao hizo una declaración análoga en la reunión oficiosa de asesores jurídicos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrada en Nueva York el 25 de noviembre de 1983 [inedita].

³³ Véase, por ejemplo, el Decreto ley N.º 1621 de 30 de agosto de 1925 sobre bienes de los Estados extranjeros en Italia, *Rivista di diritto internazionale*, Roma, 18.º año, 1926, pág. 159, «Atti esecutivi sopra beni di Stati esteri nel Regno».

Aun la conveniencia puede constituir una razón operativa para que el tribunal rehúse ejercer la jurisdicción de que disfruta normalmente, alegando que se trata de un *forum non conveniens*, o que otros foros son más convenientes y, por lo tanto, más apropiados.

34. El artículo 12 (Contratos mercantiles) ha suscitado el mayor número de observaciones. Junto con las disposiciones conexas del apartado g del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 2 del artículo 3, este artículo fue el más debatido y comentado. La mayoría de los oradores pareció opinar que se había logrado un equilibrio satisfactorio. Hubo algunos que hubieran querido obtener una formulación más restrictiva y otros, en cambio, que consideraron superfluas estas disposiciones. Es preciso admitir que no surgieron problemas en relación con los países socialistas, pero tampoco se presentó ninguna objeción fuerte que impidiera que la comunidad internacional, incluidos los países no socialistas, tratara de resolver conjuntamente esta difícil y compleja cuestión. Otros, por su parte, expresaron la opinión de que la Comisión iba por buen camino, pero esperaban que se hicieran aún mayores progresos a fin de mantener un mejor equilibrio entre los intereses de los distintos grupos de Estados, ricos y pobres, países desarrollados y en desarrollo, socialistas y no socialistas, así como otros tipos de intereses opuestos. Más concretamente, se recibieron críticas de algunos sectores respecto del uso de la expresión «normas aplicables de derecho internacional privado» —tan utilizada en el contexto de los conflictos de leyes—, la cual se refiere a un sistema jurídico interno en que figuran un elemento extranjero, y se relaciona con el ámbito y el alcance de la competencia o jurisdicción existente de un tribunal y no con la inmunidad del Estado. Los intereses de los países en desarrollo quedarían mejor protegidos si la excepción relativa a los contratos mercantiles estuviera más vinculada a una conexión territorial sustantiva u otra conexión importante con el Estado del foro, especialmente si ello se reforzara o asegurara mediante la creación de una oficina o dependencia local que funcionara dentro del territorio del Estado del foro, siempre que surgiera una controversia relativa a un contrato mercantil. En la segunda lectura de este proyecto podría lograrse una redacción aún más satisfactoria. En su forma actual, el proyecto representa un adelanto y ofrece una posible salida de esta situación laberíntica en que se encuentra el derecho.

35. El artículo 13 (Contratos de trabajo) también ha suscitado observaciones favorables, así como otras menos benévolas. Se prefirió decididamente la versión revisada, y las opiniones oscilaron, una vez más, de un extremo al otro. También en este caso, el Comité de Redacción tendrá ante sí una difícil tarea.

36. El artículo 14 (Lesiones a personas y daños a los bienes) se enfrentó con una fuerte oposición a menos que se limite a la indemnización pecuniaria y la protección contra riesgos asegurables. Una vez más las opiniones estuvieron divididas. Los intereses de los Estados extranjeros y la seguridad y el bienestar de los habitantes locales están en juego, aunque no necesariamente en conflicto directo, ya que la compañía de seguros aparece como el intermediario que trata de obtener las ventajas de ambas partes. A este respecto, el Comité de Redacción también tendrá que enfrentar dificultades considerables, aunque cabe esperar que no sean insalvables.

37. No se hicieron muchas observaciones acerca del artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes). En general, se consideró satisfactorio, a excepción de la cláusula de salvedad que figura en el párrafo 3, relativa a las instalaciones diplomáticas y consulares, que podría ser más explícita. En definitiva, es posible que en la parte IV sea necesario describir, en términos inequívocos, la inmunidad del Estado respecto del embargo y ejecución de sus bienes. Como señaló el representante de Francia³⁴, dicha inmunidad no podría identificarse con la inviolabilidad y la protección reconocidas en las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963³⁵. Tal vez había que llenar esta laguna, y la parte IV, más que el artículo 15, parece ser el lugar apropiado.

C.—Progreso constante del marco normativo

38. Desde la presentación del quinto informe en 1983, los cambios que se han sucedido en el marco normativo son tantos y tan rápidos que cualquier observación que se formule en un momento dado sobre la práctica de los Estados, o cualquier intento de determinarla, pueden perder totalmente su validez de inmediato. Antes de pasar a confirmar la estructura proyectada para el resto de este estudio o introducirle cualquier modificación que sea necesaria, sería conveniente examinar en forma sumaria la evolución del marco normativo desde la presentación del mencionado informe.

1. BRUSCO AUMENTO DE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS

39. Aunque se quiera negar las tendencias que se perfilan para el futuro o se proteste contra ellas, es indudable que ha habido un aumento de ciertas prácticas jurídicas en el sentido de multiplicar las restricciones a la inmunidad de los Estados en todas las esferas imaginables; de ellas, la más importante es la práctica de permitir el embargo y la ejecución efectivos de los bienes del Estado en los casos en que ello resulta más lesivo, no sólo porque afecta a la dignidad soberana del Estado, sino, en sentido más práctico, porque afecta a los medios que se utilizan para mantener relaciones diplomáticas significativas, intercambiar buenos oficios o llevar a cabo transacciones internacionales.

40. En la práctica reciente de los Estados Unidos de América se ha observado que sus tribunales vienen interpretando en forma liberal la redacción de la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros³⁶, a fin de no admitir la inmunidad de los Estados cuando una transac-

ción comercial, cualquiera que sea el lugar en que haya sido consentida y ejecutada, pueda tener efectos directos en los Estados Unidos, entrañar consecuencias financieras en su territorio o acarrear beneficios o ventajas transgibles, como la repatriación de ganancias al Estado del foro. Sin embargo, en la práctica podría decirse que los tribunales de los Estados Unidos han ejercido cierta moderación en algunas decisiones cuando el perjuicio haya tenido lugar fuera del territorio del Estado del foro³⁷ o la transacción comercial de que se trate no afecte ni perjudique a los Estados Unidos³⁸. De todos modos, la ley de que se trata estaba encaminada a establecer una excepción generalmente aceptada respecto de las inmunidades jurisdiccionales que habitualmente se otorgan a los gobiernos extranjeros, y no a ampliar en forma alguna la jurisdicción territorial o nacional actual de los tribunales de los Estados Unidos, ni a crear ninguna jurisdicción especial cuando no hubiera existido hasta el momento³⁹.

41. Respecto de este tema en particular, no ha sido la práctica de los Estados Unidos la que ha ido más lejos en el ejercicio de la jurisdicción sobre la actividad mercantil, sino la jurisprudencia más reciente del Reino Unido, la cual admite la posibilidad de asumir jurisdicción sobre el buque gemelo⁴⁰. El carácter extremo de esta posición puede apreciarse mejor si se tiene en cuenta que se ha defendido dicha jurisdicción ante la presencia de un buque gemelo.

42. No obstante, en cuanto a la confirmación doctrinal del criterio de la naturaleza de una transacción mercantil pese a la finalidad pública o soberana del contrato desde el punto de vista del Estado, puede considerarse que el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania está a la vanguardia en la defensa de la jurisdicción, puesto que aplica el criterio de la naturaleza con exclusión de cualquier otro criterio y permite en consecuencia los embar-

nal Iranian Radio and Television (1982) (*Federal Reporter, 2d Series*, 1983, vol. 691, pág. 1344). Compárese con la tendencia análoga que se viene imponiendo en la jurisprudencia francesa, véase, por ejemplo, *Corporación del Cobre c. Braden Copper Corporation et Société Le Groupement d'importation des métaux* (1972) (*Revue générale de droit international public*, París, 77^o año, 1973, pág. 1240)

³⁷ Véase, por ejemplo, *Sedco, Inc (Petróleos Mexicanos)* (1982) (*Federal Supplement*), 1982, vol. 543, pág. 561. Dado que Pemex, organismo dependiente del Estado mexicano, gozaba de inmunidad de jurisdicción, se sostuvo que la explosión tenía carácter no mercantil y que además estaba incluida en las actividades discrecionales protegidas por la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros.

³⁸ Véase, por ejemplo, *Martime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (1982) (*Federal Report, 2d Series*, 1982, vol. 693, pág. 1094). El tribunal se declaró incompetente en razón de la ausencia de contactos substanciales entre la actividad mercantil y los Estados Unidos.

³⁹ Véase, por ejemplo, *Warner c. Territory of Hawaii* (1953) (*ibid*, 1953, vol. 206, pág. 851). Véase también American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Revised), Tentative Draft N^o 2* (27 de marzo de 1981), Filadelfia (Pa.), págs. 171 a 221, Parte IV: Jurisdiction and Judgements, cap. 2, en especial pág. 178: «La ley [...] no establece motivo alguno para entablar proceso ni crear o rescindir obligaciones jurídicas [...]». La ley se refiere a cualquier proceso civil que se entable contra un Estado extranjero comprendido en la definición de la ley y que no tenga derecho a la inmunidad en virtud de las disposiciones de ésta o de cualquier otro acuerdo internacional aplicable.

⁴⁰ Véase, en particular, «*I Congreso del Partido*» (1981) (*The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, pág. 1064). Dos buques gemelos del *I Congreso del Partido*, a saber, el *Marble Islands* y el *Playa Larga*, dieron origen al litigio.

³⁴ Véase la declaración hecha por el Sr. Guillaume, representante de Francia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 41^a sesión, párr. 29)

³⁵ Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500 pág. 162), y Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (*ibid*, vol. 596, pág. 392).

³⁶ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, título 28, cap. 97, texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F 81.V.10), págs. 55 y ss.

En cuanto a la jurisprudencia de los Estados Unidos, véase, por ejemplo, *Texas Trading an Milling Corp c. Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria* (1981) (*Federal Reporter, 2d Series*, 1981, vol. 647, pág. 300, véase también Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, pág. 527); *Harris Corporation c. Natio-*

gos y también la eventual ejecución de los bienes que sean propiedad de un Estado extranjero (en un caso concreto, de la Empresa Petrolera Nacional del Irán)⁴¹. La jurisprudencia de la República Federal de Alemania tuvo buen cuidado de denegar una medida tan drástica contra la cuenta que un Estado extranjero mantenía para el funcionamiento de su embajada (en un caso concreto, la Embajada de la República de Filipinas)⁴², aunque otras cuentas bancarias no relacionadas con el funcionamiento de la Embajada probablemente no hubieran recibido un trato tan indulgente.

43 A ese respecto, tal vez los tribunales de los Estados Unidos lleven la delantera al sostener que corresponde a la embajada extranjera interesada probar que la cuenta bancaria que se pretende embargar está destinada a sufragar los gastos de funcionamiento de la embajada, y que una cuenta mixta puede ser embargada y, por lo tanto, no está amparada por la inmunidad del Estado⁴³.

44. Un viraje tan brusco en la práctica reciente de los países que aplican las normas restrictivas es mucho más alarmante que la falta teórica de inmunidad jurisdiccional, acompañada de dictámenes o incluso fallos condenatorios de los tribunales que probablemente no serán cumplidos ni ejecutados. Lo afirmado en el quinto informe del Relator Especial en relación con la práctica de Italia en materia de contratos de trabajo⁴⁴ ha dejado de tener vigencia. En los casos dictaminados desde que se redactó ese informe (1983) se embargaron cuentas bancarias de embajadas para el pago de obligaciones relativas a la seguridad social y otros tipos de retribuciones que se debían en virtud de contratos de trabajo⁴⁵.

2. FALTA DE JURISPRUDENCIA EN APOYO DE LA INMUNIDAD ABSOLUTA

45. Aunque el Relator Especial esté dispuesto a reconocer y aceptar la autoridad y el poder de persuasión de cualquier fallo judicial reciente en favor de la doctrina de la inmunidad absoluta, no se ha hallado ninguno en el período que media entre el quinto informe y el actual. Un memorando presentado por un miembro de la Comisión⁴⁶ ha resultado de un valor inestimable como prueba de la existencia de la adhesión a la concepción de la inmunidad absoluta de los Estados. Es evidente que debe otorgarse a la doctrina de la

⁴¹ Vease el fallo de 12 de abril de 1983 emitido por el Tribunal Constitucional Federal en relación con la denuncia de inconstitucionalidad presentada por la Empresa Petrolera Nacional del Irán (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* Tubinga, 1984, vol 64, pag 1)

⁴² Vease, por ejemplo, el fallo de 13 de diciembre de 1977 emitido por el Tribunal Constitucional Federal en el asunto *X c República de Filipinas* (Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles* pag 297)

⁴³ Vease, por ejemplo, *Birch Shipping Corp c Embassy of Tanzania* (1980) (*Federal Supplement* 1981, vol 507, pag 311)

⁴⁴ Documento A/CN.4/363 y Add 1 (v *supra* nota 1, apartado e), parr 48

⁴⁵ El Ceremoniale Diplomatico della Repubblica ha intervenido en dos litigios, uno de ellos relativo a la Embajada de Argelia y el otro a la del Irán, entablados para lograr el pago de obligaciones de seguridad social y otros tipos de retribuciones. Vease *Appunto* Roma, 10 de junio de 1983

⁴⁶ *Anuario 1983* vol II (primera parte), pag 57, documento A/CN.4/371

inmunidad absoluta propuesta en el memorando y apoyada por algunos miembros de la Comisión la importancia que merece, como expresión autorizada del derecho en un Estado determinado, sea o no socialista. Ese memorando ha proporcionado sin duda a la Comisión una base sólida para continuar buscando una solución más equilibrada para este difícil problema conceptual

46 Ya es hora de que se haga referencia a la concepción de la inmunidad absoluta, a fin de oponerse con firmeza a la tendencia restrictiva que aparentemente viene ganando terreno. La cuestión es cómo frenar o detener e incluso invertir dicha tendencia, a fin de conservar las inmunidades jurisdiccionales que aun perduren respecto de los Estados y de sus bienes. La tendencia mencionada no perderá su vigencia simplemente porque se enuncie una doctrina opuesta o se declare un principio absoluto. Aun cuando el enunciado o la declaración fueran seguidos de una modificación de la legislación nacional, ésta sólo otorgaría unilateralmente la inmunidad a los Estados extranjeros, y sólo mediante un proceso de trato recíproco se mantendría y ejercería a su vez la jurisdicción respectiva. Así como es correcto afirmar que la mayor parte de los países en desarrollo no han adoptado la práctica de la inmunidad restringida, es igualmente exacto decir que ninguno de los países socialistas ha adoptado una concepción restringida de la inmunidad estatal. No obstante, por muy enérgicamente que se enuncie dicha afirmación, se está aún muy lejos de aportar una prueba judicial concreta de un fallo que otorgue la inmunidad en los casos en que ésta haya sido denegada en los países que aplican la inmunidad restringida. Lamentablemente, sólo los fallos judiciales en sentido afirmativo podrían establecer la aceptación de la inmunidad absoluta en la práctica judicial de los Estados. Sería difícil, si no imposible, que el Relator Especial ideara o fraguara un fallo de esa índole en el vacío

47. Los fallos judiciales que se aproximan más al principio de la inmunidad estatal absoluta se encuentran en la jurisprudencia del Reino Unido y de los Estados Unidos, empezando por los asuntos del «*Pesaro*» (1926)⁴⁷ y del «*Porto Alexandre*» (1920)⁴⁸, que en la actualidad deben considerarse superados y desechados desde hace largo tiempo. Como demuestra lo que antecede, la jurisprudencia de los Estados que sostenían la inmunidad absoluta se ha modificado ahora drásticamente. Según la investigación realizada por la División de Codificación, no existen fallos judiciales en ese sentido en la práctica de otros Estados.

3. PROSECUCIÓN DE LA LABOR RELATIVA AL PROGRAMA ACTUAL

48. En esas circunstancias, la opción más atractiva parece ser la de acelerar el ritmo de la labor relativa al programa actual. Esa es al menos una forma segura de contener las tendencias restrictivas. Al examinar las esferas con-

⁴⁷ Vease *Berizzi Brothers Co c S S «Pesaro»* (1926) (*United States Reports* 1927, vol 271, pag 562)

⁴⁸ Reino Unido, *The Law Reports Probate Division 1920* pag 30. Vease también *The «Parlement belge»* (1880) (*ibid* 1880 vol V, pag 197) y *The «Cristina»* (1938) (*The Law Reports House of Lords Judicial Committee of the Privy Council* 1938, pag 485)

cretas en que se cree haber identificado excepciones, y circunscribir y delimitar el ámbito de aplicación de dichas excepciones a esas esferas concretas, teniendo en cuenta todas las diferencias teóricas halladas, así como los diversos puntos de vista señalados, y teniendo presentes las diferencias en los sistemas económicos, políticos y jurídicos que predominan en los diversos Estados, tal vez pudiera hallarse un método prometedor que produjera resultados saludables.

49. En las páginas que siguen se procura, por lo tanto, examinar los proyectos de artículos en las siguientes esferas concretas de la parte III:

Artículo 16 (patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales);

Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios);

Artículo 18 (Participación en el capital social y en la composición de sociedades);

Artículo 19 (Barcos utilizados en el servicio comercial);

Artículo 20 (Arbitrajes).

50. Debe recordarse que la selección de la esferas mencionadas no carece de precedentes. Por el contrario, precisamente porque dichas esferas han sido consideradas excepcionales en diversos instrumentos, convenciones internacionales⁴⁹, tratados regionales o bilaterales, o leyes nacionales⁵⁰, el presente estudio no puede permitirse ignorar las fuentes autorizadas, doctrinales o prácticas, que puedan existir, a fin de preparar el terreno para levantar una sólida estructura de principios jurídicos.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, y su Protocolo adicional (Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972), así como la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 10 de abril de 1926) (Sociedad de las Naciones, *Recueil de Traités*, vol. CLXXVI, pág. 199) y Protocolo adicional (Bruselas, 24 de mayo de 1934) (*ibid*, pag. 214).

⁵⁰ Véase, por ejemplo, la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (v. *supra*, nota 36), la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (v. *infra*, nota 58), la Ordenanza del Pakistán sobre inmunidad de los Estados (*ibid*, nota 62) y la Ley de Singapur sobre inmunidad de los Estados (*ibid*, nota 61).

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)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales)

A.—Consideraciones generales

1. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «PATENTES, MARCAS COMERCIALES Y DEMÁS PROPIEDADES INTELECTUALES»

51. El propósito del artículo 16 es examinar el alcance de la inmunidad del Estado en otro campo determinado, el que se refiere a las «patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales». Bajo el título general del artículo 16 se agrupan tres categorías de propiedad intelectual o industrial. El primer grupo se designa con el nombre de «patentes» e incluye los diseños industriales y los inventos para fines industriales y de fabricación. El segundo grupo, titulado «marcas comerciales», abarca el uso de nombres comerciales, marcas de servicio u otros derechos similares relacionados con mercaderías que se hallan en venta en los mercados o que se distribuyen en forma general o limitada con fines comerciales. El tercer grupo incuye los demás tipos de propiedad industrial o intelectual, como los derechos de autor, los derechos de traducción, los derechos de reproducción, las obras literarias, los objetos artísticos, las composiciones musicales, las letras de canciones, las casetes, los discos, las cintas magnetofónicas y las cintas audiovisuales.

52. Por lo tanto, los tipos de propiedad industrial o intelectual que figuran bajo el título del artículo 16 son derechos protegidos por los Estados en el plano nacional e internacional. La protección que ofrecen los Estados en sus

respectivas jurisdicciones territoriales varía según el sistema organizado de registro de los derechos protegidos por la legislación nacional, y que se hace cumplir mediante los mecanismos apropiados. El sistema de depósito, examen investigación y posible registro se administra en cada Estado de conformidad con la legislación y los usos que en él prevalecen. Por lo corriente, en los países más adelantados o en los Estados más desarrollados desde el punto de vista industrial o económico, la protección ofrecida es más eficaz y las infracciones se previenen o se castigan severamente, mientras que en los países menos adelantados o en los países en desarrollo, tal sistema puede ser inexistente o hallarse en una etapa muy primitiva, ya que se requieren conocimientos especializados para registrar un invento, patente o diseño industrial. Los derechos de autor de las obras literarias y otros objetos artísticos, así como las composiciones musicales, para cuya reproducción, traducción o interpretación se necesita un permiso o autorización previos, a menudo contra el pago de honorarios o regalías, son más conocidos en todo el mundo porque también se hallan vinculados al patrimonio cultural y a las obras de arte protegidas mediante el reconocimiento de los derechos de un autor, independientemente del carácter comercial o no comercial de la reproducción, interpretación, publicación o distribución.

2. LA PROTECCIÓN COMO BASE DE LA JURISDICCIÓN

53. La protección jurídica que ofrece el Estado del foro constituye un fundamento firme y una base jurídica válida para la suposición y el ejercicio de la jurisdicción. La pro-

tección es consecuencia en general del registro o, en todo caso, de la solicitud de registro o del depósito o la presentación de esa solicitud. También puede existir de otra manera en determinados sistemas, en los cuales incluso antes de la aceptación real del registro se puede concebir algún grado de protección. La protección depende de la existencia y la jerarquía de la legislación nacional y de la eficacia del sistema que realmente se aplica en una sociedad en particular. Por lo tanto, no sólo es aplicable la legislación apropiada, sino que tiene que haber un sistema eficaz de registro para contar con una base jurídica firme para la jurisdicción.

54. De ello se sigue que la eficacia sólo es posible en los límites territoriales del Estado interesado. Por lo tanto, el sistema vigente puede invocarse para obtener protección en los casos de infracciones a la propiedad intelectual o violaciones de los derechos protegidos sólo cuando las infracciones o violaciones se produzcan en el territorio del Estado del foro. Para las infracciones o violaciones que se produzcan fuera de esos límites territoriales habría que recurrir a otros remedios o contar con un tipo de protección distinto que exista en otro Estado bajo la jurisdicción de otra autoridad.

55. También podría decirse que la base de la jurisdicción es la existencia de un vínculo territorial sustancial o significativo o una conexión importante con el Estado del foro. Si no se producen violaciones o infracciones dentro de su territorio, no habrá fundamento o justificación para el ejercicio de la jurisdicción. Ello se debe al hecho de que la protección que ofrece la legislación sólo existe en el territorio, ya que el Estado no está en condiciones de extender sus brazos protectores más allá de los límites de su propio territorio nacional.

3. ANALOGÍA CON LOS CONTRATOS MERCANTILES Y EL USO DE BIENES

56. Es evidente que el campo determinado en el artículo 16 guarda la relación más estrecha con los «contratos mercantiles» incluidos en el artículo 12 y la «propiedad, posesión y uso de bienes» a que se refiere el artículo 15. Las dos excepciones incluidas en esos artículos parecen haber sido aceptadas en forma bastante general en la práctica de los Estados. El artículo 16 podría considerarse una extensión de la excepción relativa a las transacciones mercantiles reconocida en el artículo 12, con la diferencia de que, en el artículo 16, la finalidad de la protección es evitar la «competencia desleal» en el comercio y reglamentar la aplicación de restricciones comerciales, como la legislación antimonopolística. La protección de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual tiene por objeto asegurar una mayor equidad en las prácticas mercantiles. El resultado de esa protección podría producirse en el plano interno, así como en el comercio internacional, ya que el origen de los bienes puede hallarse en un Estado y las infracciones pueden producirse en el lugar de destino de su distribución, en otro Estado. Si bien la protección tiene una limitación territorial, sus consecuencias benéficas podrían sentirse más allá de las fronteras, e incluso en todo el mundo, independientemente del lugar de origen de la producción o fabricación de los bienes; el lugar de la infracción podría ser el punto de recepción, es decir, los mayoristas o minoristas. Incluso, en

virtud de las teorías modernas relativas a las normas sobre conflictos de jurisdicción en casos de competencia desleal o restricciones comerciales, el derecho del lugar donde ocurre la infracción es un factor decisivo y ese lugar podría ser un foro adecuado para ejercer la jurisdicción respecto de tales infracciones.

57. Haciendo una analogía con el artículo 15, los derechos de autor y otros tipos de propiedad intelectual constituyen una colección de derechos de propiedad o de derechos de uso o reproducción que podrían designarse como bienes bajo la clasificación de «patrimonio incorpóreo», es decir, derechos intangibles o sin objeto material, sin un cuerpo tangible. El reconocimiento y la protección de tales diseños industriales u otros tipos de propiedad intelectual corresponden a la legislación del lugar donde se registra ese derecho en particular. En otras palabras, la *lex situs* de tales bienes intangibles es el derecho del lugar de su registro. Por lo tanto, el derecho aplicable así como la jurisdicción que se puede invocar o ejercer parecen coincidir en el mismo punto conveniente, de modo que el tribunal del Estado en el que se ofrece la protección para el registro de esos derechos, así como el lugar de las infracciones a los mismos, es el único foro competente y, como tal, un *forum conveniens* con arreglo a las normas aplicables del derecho internacional privado.

4. EL CONSENTIMIENTO COMO BASE ALTERNATIVA PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

58. Si un Estado busca la protección de otro Estado para el registro de una patente, un invento o un diseño industrial, evidentemente ha consentido en el ejercicio de la jurisdicción de la autoridad territorial cuya protección busca dentro del territorio de otro Estado. Esto también parece cierto cuando un Estado trata de reclamar esos derechos o de oponerse a una demanda respecto de ellos, o cuando participa de otra manera en un litigio sobre las infracciones a tales derechos. Desde luego, si el Estado no se opone y admite las violaciones o infracciones, sería difícil que al mismo tiempo invocara su inmunidad soberana para una actividad que no sólo es mercantil y no gubernamental, sino que también tiene que ver con las prácticas comerciales y la competencia desleales. Parecería lógico suponer que hay consentimiento en el caso de la admisión de las infracciones como en el caso de la oposición. En este último caso, el Estado extranjero estaría pidiendo la protección del Estado del foro y, en ese sentido, sería otro reclamante de los derechos controvertidos o en litigio.

59. Un razonamiento similar resulta atractivo tanto cuando la solicitud de protección de otro Estado constituya una manifestación de consentimiento, si se interpreta como el derecho a usar una propiedad incorpórea, como cuando se considere que constituye una renuncia a la inmunidad en los casos en que un Estado comercie en el territorio de otro Estado, especialmente en al esfera de las prácticas comerciales o la competencia desleales, sin celebrar un contrato comercial ordinario. Cualquiera que sea el motivo en que se base la idea de no inmunidad en este campo determinado, sea porque se alegue que hay consentimiento tácito por analogía con el artículo 12 o el artículo 15, sea por equiparación a los contratos mercantiles con arreglo al artículo 12 o al uso de bienes según el artículo 15,

el sentido común parece obligar al silencio o a no oponer objeciones a esta restricción a la inmunidad del Estado. La práctica de los Estados puede confirmar esta conclusión preliminar.

B.—La práctica de los Estados

1. OBSERVACIONES GENERALES

60. Antes de estudiar la práctica de los Estados en este campo determinado, cabe observar que la evolución jurídica en el campo de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual es relativamente reciente. Los nombres comerciales y las marcas comerciales fueron los primeros tipos de propiedad intelectual que recibieron protección nacional e internacional. Las patentes para inventos y diseños industriales eran relativamente poco conocidas en el mundo en desarrollo, y sólo hace muy poco tiempo que se presta atención en los países en desarrollo a la necesidad de ofrecer incentivos para las iniciativas en materia de inventos y obras del ingenio, incluso en las sociedades más primitivas. Por lo tanto, en la práctica de los Estados en este campo no ha habido muchos casos de Estados extranjeros que fueran partes en un pleito ante una autoridad nacional. En la jurisprudencia anterior de los países desarrollados hay muy pocos casos de tales litigios. La práctica judicial y gubernamental de los Estados sólo puede encontrarse en el período contemporáneo.

61. Otra explicación puede ser el hecho de que los Estados en general no se han ocupado ellos mismos del comercio hasta hace muy poco tiempo y ahora, cuando lo hacen, no incurren en competencia desleal, salvo en casos poco numerosos y excepcionales. Aplicando una teoría del consentimiento por el comportamiento o la implicación necesaria, a menudo un Estado aparece como demandante o reclamante ante los tribunales de otro Estado, evitando así invocar la inmunidad del Estado. Con ayuda de la doctrina del consentimiento por el comportamiento o la implicación necesaria, esta excepción a la inmunidad del Estado no requiere demasiada práctica para su aceptación.

62. El objetivo del presente estudio se limita al nivel nacional de protección de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual, aunque existe también otra capa de protección internacional, que podrían ser las relaciones interestatales o intergubernamentales, o la protección que ofrezcan un sistema u organización internacional como la OMPI o una serie de convenciones internacionales, como la Convención universal sobre derecho de autor⁵¹. Para los fines actuales, el presente estudio se realiza a nivel nacional, por oposición al nivel internacional. Por lo tanto, cuando un Estado recurra a la autoridad judicial o administrativa de otro Estado para proteger sus derechos contra las infracciones, ese recurso puede constituir un paso inicial en el proceso que se siga para agotar los remedios locales.

63. En la práctica, un Estado puede suceder en los derechos y obligaciones de empresas o compañías comerciales o industriales privadas, por la nacionalización o por otros

medios, y también tener que responder por las infracciones a patentes cometidas por las empresas que haya nacionalizado o adquirido. Se trata de un fenómeno bastante corriente en esta época en que los países en desarrollo y los países socialistas, así como ciertos Estados capitalistas, han considerado conveniente nacionalizar una industria o empresa, o la explotación y el aprovechamiento de sus recursos naturales, como el petróleo, el gas, la electricidad, el abastecimiento de agua y otras fuentes de energía. La banca y otras instituciones financieras no constituyen excepciones en esta ola de nacionalizaciones que se hacen para corregir o mejorar las economías nacionales.

2. PRÁCTICA JUDICIAL

64. No abundan las decisiones judiciales que vengan directamente al caso, por razones que se desprenden de las observaciones generales que anteceden. La jurisprudencia sobre patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual se considera un campo especializado para los profesionales. Sólo los especialistas en uno de los tres grupos están bien versados en la jurisprudencia en un sector particular de la industria o de las obras de arte protegidas. Son pocos los casos en que han participado Estados o gobiernos extranjeros o sus organismos o dependencias. No obstante, los pocos casos destacados que existen son instructivos y tan dignos de atención que merecen la más cuidadosa consideración.

65. El caso más destacado en este campo es indudablemente la decisión del Tribunal Supremo de Austria en *Dralle c. República de Checoslovaquia* (1950)⁵². Esta decisión constituye uno de los casos más famosos en la evolución histórica de la jurisprudencia de Austria y es bien conocida en todo el mundo por la forma detallada en que el Tribunal examinó no sólo la jurisprudencia austríaca, sino también la práctica judicial y la jurisprudencia de todos los países importantes que se conocen en los anales del derecho. El Tribunal citó y examinó no sólo casos europeos, sino también casos de América Latina y Asia. En esta oportunidad, el demandado era el Estado checoslovaco, que se dedicaba a realizar negocios utilizando una empresa. El litigio se relacionaba con el uso de marcas comerciales que se aplicaban a mercaderías fabricadas por la empresa matriz alemana, vendidas en Austria y registradas en nombre de la filial checa nacionalizada por el Estado checoslovaco. La empresa matriz alemana solicitó un interdicto para impedir que el Gobierno checoslovaco usara las marcas comerciales. El efecto extraterritorial de la confiscación de los derechos sobre las marcas comerciales fue denegado en relación con las marcas austríacas. También se sostuvo que, como Austria rechazaba el concepto de una marca uniforme en relación con las marcas extranjeras, esto se aplicaba igualmente a las marcas extranjeras registradas internacionalmente. Como las marcas nacionalizadas eran derechos subsidiarios de los derechos del

⁵¹ Convención universal sobre derecho de autor, revisada en París el 24 de julio de 1971 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 943, pág. 208).

⁵² *Österreichische Juristen Zeitung*, Viena, vol. 5, 1950, pág. 341, asunto N.º 356, *International Law Reports*, 1950, Londres, 1956, vol. 17, pág. 155, asunto N.º 41 *Journal du droit international* (Clunet), París, 77.º año, 1950, pág. 749. El texto de la decisión del Tribunal Supremo de Austria se reproduce en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 183 y ss.

demandante o del que le había concedido la licencia, se pudo dictar el interdicto. Se dijo que:

1) *En virtud del derecho internacional*, los Estados extranjeros se hallan exentos de la jurisdicción de los tribunales austríacos sólo en lo que se refiere a actos que hayan realizado en ejercicio de sus facultades soberanas,

2) Análogamente, *en virtud del derecho nacional*, los Estados extranjeros están sujetos a la jurisdicción austríaca en todas las cuestiones contenciosas derivadas del derecho privado⁵³.

Refiriéndose a los hechos del caso, el Tribunal señaló que:

En la actualidad, la posición es completamente distinta, los Estados se dedican a actividades comerciales y, como muestra el presente caso, *compiten con sus propios nacionales y con extranjeros**. Por consiguiente, la doctrina clásica de la inmunidad ha perdido su significado y, *ratione cessante*, ya no puede reconocerse como norma de derecho internacional⁵⁴.

66. Cualesquiera que sean los criterios que se usen para distinguir entre *acta jure gestionis*, a los que no se aplica la inmunidad del Estado, y *acta jure imperii*, que tienen derecho a la inmunidad, el Tribunal Supremo de Austria fue convincente y actuó con convicción en su enfoque histórico y su razonamiento judicial de que la actividad comercial realizada en Austria no estaba protegida por la inmunidad del Estado y de que la cuestión relativa al uso de marcas comerciales por parte de empresas extranjeras registradas en Austria debía ser decidida con arreglo al derecho interno austríaco y por la jurisdicción austríaca. No se reconoció ninguna inmunidad respecto de cuestiones relacionadas con los derechos sobre las marcas comerciales en litigio. Podía decirse que el Gobierno checoslovaco era demandante respecto de los derechos sobre las marcas extranjeras, al igual que la parte que trataba de obtener satisfacción del Tribunal.

67. Otro caso menos conocido es el fallo dictado el 30 de junio de 1977 por el Tribunal Regional Superior (Oberlandesgericht) de Frankfurt (República Federal de Alemania) en relación con la Oficina Española de Turismo⁵⁵. El litigio se refería a la interpretación no autorizada de partituras musicales de películas cuyos derechos estaban registrados y a la indemnización por las infracciones a esos derechos. Como estatutariamente no era posible reclamar indemnización por daños y perjuicios, la reclamación se basó en el fundamento adicional del enriquecimiento injusto. Se consideró que las interpretaciones no constituían un uso público permisible con arreglo a la ley de derechos de autor sobre obras literarias. También se mantuvo que las partituras musicales de películas conservaban una existencia jurídica separada, incluso si habían sido compuestas para una determinada película, porque por lo general también podían utilizarse por sí solas⁵⁶. La infracción a los derechos de autor sobre las partituras musicales de películas que constituía la proyección de esas películas servía, por lo menos indirectamente, a los «fines lucrativos» del Estado español⁵⁷. El tribunal sostuvo sin dificultad que, al realizar negocios con arreglo al derecho privado

en la República Federal, el Estado español se hallaba sujeto a su jurisdicción. Se dijo que las actividades de las oficinas de turismo del Gobierno español se desarrollaban en el campo del derecho privado, por lo cual no gozaban de inmunidad, y las violaciones de los derechos de autor no se hallaban exentas de la jurisdicción local, incluso aunque las interpretaciones y proyecciones fueran efectuadas por oficinas gubernamentales u organismos oficiales de un Estado extranjero.

68. A falta de fallos más recientes en contrario o que reconozcan la inmunidad del Estado en relación con infracciones a derechos de uso de patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual, se debe considerar que los importantes casos citados, especialmente el fallo austríaco, que contiene referencias a la práctica de los Estados, indican claramente que hay una tendencia irreversible en favor de la restricción en este campo determinado, como de hecho lo confirman otras formas de la práctica de los Estados.

3. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

69. Se verá si en la práctica gubernamental la tendencia apunta en la misma dirección o en sentido contrario.

a) Legislaciones nacionales

70. No deja de tener interés señalar que el Reino Unido, cuya jurisprudencia se ha asociado tradicionalmente con la práctica más irrestricta de la inmunidad soberana, incluyó la siguiente disposición como artículo 7 de su Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados⁵⁸.

Excepciones a la inmunidad

[]

7 El Estado no gozará de inmunidad en los procedimientos relativos a

a) patentes, marcas comerciales o diseños pertenecientes a un Estado y registrados o protegidos en el Reino Unido o respecto de los cuales un Estado haya presentado una solicitud en el Reino Unido,

b) una presunta transgresión en el Reino Unido por un Estado de una patente, marca comercial, diseño o derecho de autor, o

c) el derecho de utilizar en el Reino Unido una marca comercial o industrial.

71. Esta disposición no tiene equivalente directo en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros⁵⁹, en la cual es posible que la actividad comercial a que se refiere el inciso 2 del apartado a del artículo 1605⁶⁰ haya oscurecido o incluso reemplazado sustancialmente el uso de los derechos de autor y otros derechos similares. No ha habido un fallo claro a favor o en contra de esa propuesta. Por otra parte, la ley británica se reproduce en lo fundamental en el artículo 9 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados⁶¹ y casi

⁵⁸ Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap 33, pág 715, texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 41 y ss

⁵⁹ Véase *supra*, nota 36

⁶⁰ Cf art 5 de la Ley del Canadá de 1982 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (*La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol 6, N° 15, 22 de junio de 1982, pág. 2949, cap 95)

⁶¹ Texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 28 y ss.

⁵³ Naciones Unidas, *Documentation*, pag. 202

⁵⁴ *Ibid*, pág. 195.

⁵⁵ X c *Spanish Government Tourist Bureau*, *ibid*, págs 294 y ss.

⁵⁶ *Ibid*, pág. 297

⁵⁷ *Ibid*, pág. 294.

textualmente en el artículo 8 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados⁶². Otros gobiernos que estudian la posibilidad de adoptar leyes nacionales sobre este tema también consideran la inclusión de una disposición similar que prevea esa excepción en este campo determinado⁶³.

72. La adopción de una disposición restrictiva en la legislación nacional de algunos países, por muy importante que sea, quizás no indique y menos aún pruebe que hay una nueva tendencia, pero la aplicación de esa legislación puede producir un efecto restrictivo más amplio en vista de la práctica de muchos gobiernos, como en particular la India e Italia. En el párrafo 3 del artículo 61 de los Fundamentos de Procedimiento Civil de la URSS y las Repúblicas de la Unión⁶⁴ se prevé expresamente la imposición de las medidas de represalia que correspondan en esas circunstancias.

b) Convenciones internacionales o regionales

1) Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972

73. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁶⁵, entró en vigor en 1976 entre Austria, Bélgica y Chipre. Desde entonces ha sido ratificada por Portugal y el Reino Unido. Los Países Bajos también están considerando la posibilidad de ratificarla, y la República Federal de Alemania e Italia probablemente ya están poniendo en práctica sus disposiciones y llevándolas a sus extremos lógicos. No puede decirse que la Convención europea sólo sea aceptada por los países de Europa occidental o los miembros de la CEE. Es evidente que Austria sigue una política claramente distinta, y Chipre ha sido considerado un país asiático por las Naciones Unidas. La Convención dispone lo siguiente:

Artículo 8

Un Estado contratante no puede reivindicar inmunidad de la jurisdicción de otro Estado contratante en procedimientos que se relacionen con.

a) una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio u otro derecho similar que se haya solicitado, registrado o depo-

⁶² *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 de marzo de 1981 (texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation*, págs 20 y ss) Cf art 8 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (*idem*, págs 34 y ss)

⁶³ Véase, por ejemplo, el proyecto de ley de Australia de 1984 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, arts 10 a 20 [reproducido en *International Legal Materials*, Washington (D C), vol XXIII, N° 6, noviembre de 1984, págs 1398 y ss] Malasia también está realizando un estudio

⁶⁴ Esa disposición dice lo siguiente

«Artículo 61 — Demandas contra Estados extranjeros
Inmunidad diplomática

»[]

»Cuando un Estado extranjero no conceda al Estado soviético, sus representante o sus bienes la misma inmunidad judicial de que, con arreglo al presente artículo, gozan los Estados extranjeros, sus representantes o sus bienes en la URSS, el Consejo de Ministros de la URSS u otro órgano autorizado podrá imponer medidas de represalia respecto de ese Estado, sus representantes o los bienes de ese Estado »

Texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, pág 40.

⁶⁵ Véase *supra*, nota 49

sitado o este protegido de cualquier otra forma en el Estado del foro, y respecto del cual el Estado sea solicitante o propietario,

b) una acusación de violación por el Estado contratante, en el territorio del Estado del foro, de un derecho perteneciente a un tercero y protegido en ese Estado,

c) una acusación de violación por el Estado contratante, en el territorio del Estado del foro, de derechos de autor pertenecientes a un tercero y protegidos en ese Estado,

d) el derecho a usar un nombre comercial en el Estado del foro

74. Pese a que la aplicación de esta convención internacional y la participación en ella no son universales, no puede considerársela insignificante en vista de la importancia que conceden los países industrialmente avanzados a la protección de la propiedad intelectual; el principio de reciprocidad parece redundar en favor de su aceptación cada vez mayor en la práctica.

ii) Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados

75. Aunque el proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano⁶⁶, aún está en la etapa inicial de preparación y su conclusión está aún lejana, puede considerarse que el problema relacionado con las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual está incluido allí por la excepción más amplia que se hace en el primer párrafo del artículo 5 de las actividades mercantiles o comerciales⁶⁷. De conformidad con el segundo párrafo, se entiende por actividades mercantiles o comerciales de un Estado la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio.

4. OPINIONES INTERNACIONALES

76. En vista de que no existe una *communis opinio doctorum* clara, como lo señaló el Tribunal Supremo de Austria en el célebre asunto *Dralle* sobre marcas comerciales extranjeras (véase *supra*, párr. 65), queda despejado el camino para que pueda progresar la opinión de la mayoría o la tendencia predominante, si la hubiere. Puesto que se trata de una cuestión relativamente reciente, las opiniones de los autores no han sido muy definidas ni decisivas, aunque no se puede negar que, también en esta esfera concreta, las opiniones contemporáneas se inclinan, en general, hacia una práctica más restrictiva de la inmunidad jurisdiccional.

77. A fin de ilustrar esta tendencia, el Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional recomendó en septiembre de 1982 un proyecto de artículos que debería servir de base para la elaboración de una convención sobre inmunidad de los Estados⁶⁸, cuyo artículo III dice en parte:

⁶⁶ Proyecto aprobado el 21 de enero de 1983 en Río de Janeiro (OEA/Ser.G — CP/doc 1352/83, de 30 de marzo de 1983) Véase también *International Legal Materials*, Washington (D C), vol XXII, N° 2, marzo de 1983, pág 292

«Artículo 5

»Los Estados no invocarán inmunidad de jurisdicción con respecto a las demandas que se refieran a la actividad mercantil o comercial que hayan realizado en el territorio del Estado del foro.»

⁶⁸ la Asociación de Derecho Internacional aprobó el proyecto de con-

(Continúa en la página siguiente)

Artículo III — Excepciones a la inmunidad de jurisdicción

Un Estado extranjero no gozará de inmunidad de jurisdicción del Estado del foro en los casos siguientes:

[...]

E. Cuando la causa de la acción se relacione con:

1. Derechos de propiedad intelectual o industrial (patentes, diseños industriales, marcas comerciales, derechos de autor u otros derechos similares) pertenecientes al Estado extranjero en el territorio del Estado del foro o que el Estado extranjero haya solicitado en el Estado del foro; o
2. Una reclamación por violación, por parte del Estado extranjero, de cualquier patente, diseño industrial, marca comercial, derecho de autor u otro derecho similar; o
3. El derecho a usar una marca o nombre comercial en el Estado del foro.

[...]

5. UNA TENDENCIA CLARA

78. Cuando una cuestión, controversia o diferencia relacionada con los derechos o intereses de un Estado en una patente, una marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual registrados, solicitados o de alguna forma protegidos por otro Estado esté sujeta a la legislación aplicable y a la jurisdicción del tribunal de ese otro Estado, no es demasiado aventurado suponer que el Estado al que pertenecen tales derechos o que solicita su registro ha aceptado, de hecho, la protección del otro Estado y, por lo tanto, consentido el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro en todo procedimiento conexo. De ser así, se ha ganado la mitad de la batalla, ya que, en la mayoría de los casos relacionados con tales derechos, el Estado extranjero está invariablemente en situación de reclamante. Cuando el Estado reclama o solicita esos derechos, esa acción misma supone el consentimiento de ese Estado al ejercicio de la jurisdicción. Sin embargo, cuando se acusa al Estado de haber violado los derechos de un tercero y el Estado niega o impugna la acusación de violación de dichos derechos, el Estado es también inevitablemente un reclamante, ya que, de lo contrario, no tendría que hacerse parte en el litigio, salvo en el caso de que se haga un requerimiento judicial contra el Estado por el ejercicio continuado de dichos derechos en el Estado del foro. En ese caso, el Estado tiene la obligación de renunciar al ejercicio de esos derechos u oponerse a la reclamación. Si hace esto último, el Estado será, de hecho, una de las partes reclamantes o un corresponsable de los derechos impugnados.

79. La tendencia que se desprende de la práctica de los Estados y de las opiniones jurídicas parece definirse claramente en favor de la ausencia de inmunidad, o la sujeción del Estado extranjero que reclama, impugna o solicita dichos derechos al ejercicio de jurisdicción por el Estado del foro. No parece haber ninguna tendencia definida en dirección opuesta o diferente.

C.—Formulación del proyecto de artículo 16

80. Por consiguiente, el proyecto de artículo relativo a la esfera concreta de las patentes, marcas comerciales y

demás propiedades intelectuales puede formularse de la manera siguiente:

Artículo 16.—Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual

1. La inmunidad de un Estado no puede invocarse para impedir que un tribunal competente de otro Estado ejerza su jurisdicción en un procedimiento relacionado con la determinación de:

a) el derecho a usar una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar que hayan sido registrados, depositados o solicitados o que estén protegidos de alguna otra forma en otro Estado, y respecto de los cuales el Estado sea propietario o solicitante; o

b) el derecho a usar una marca o nombre comercial en ese otro Estado.

2. No podrá impedirse que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en cualquier procedimiento iniciado en él relacionado con:

a) una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, de una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar perteneciente a un tercero y protegido en ese otro Estado; o

b) una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, del derecho a usar una marca o nombre comercial perteneciente a un tercero y protegido en ese otro Estado.

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios)

A.—Consideraciones generales

1. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «RESPONSABILIDADES FISCALES Y DERECHOS ARANCELARIOS»

81. Por lo general, un Estado no está gravado por los impuestos o derechos arancelarios que recaude otro Estado, excepto cuando establezca una empresa, pública o comercial, o mantenga una oficina u organismo en el territorio del otro Estado. La máxima *par in parem imperium non habet* o *jurisdictionem non habet* puede aplicarse a una situación en que no haya superposición de actividades de un Estado en el territorio o bajo la autoridad territorial soberana de otro Estado. Se reconoce en general que el principio de la «territorialidad» o de la «soberanía territorial» es el más absoluto y no está sujeto a limitaciones ni condiciones impuestas por la soberanía nacional o personal, o por la autoridad soberana o la personalidad jurídica de otro Estado.

82. De ello se sigue evidentemente que, en la mayoría de los casos de contacto, enfrentamiento, contienda o conflicto, el Estado del territorio ejerce la autoridad suprema sobre su territorio y dentro de los límites de éste. Se presume que una potencia soberana externa o extraterritorial se ha sometido a la autoridad soberana del Estado del territorio, y que sólo podrá ejercer la potestad gubernativa

(Continuación de la nota 68)

ción en su 60.ª Conferencia (Montreal, 29 de agosto a 4 de septiembre de 1982). Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 5 a 10, resolución N.º 6: «State Immunity».

mental o soberana que le haya sido concedida previamente por el Estado del territorio, el cual podría muy bien renunciar a su autoridad soberana o consentir en que la potencia extraterritorial ejerciera una potestad gubernamental limitada. De otro modo, ello equivaldría a admitir un régimen o estatuto colonial que se opondría en forma directa al concepto de *ius cogens*.

83. Conceptualmente, en el marco de las relaciones jurídicas, la responsabilidad es la contrapartida del poder, por oposición a la inmunidad, que es la contrapartida de la falta de poder. Por lo tanto, admitir la supremacía o superioridad del Estado del territorio es ya un gran avance hacia la aceptación de la responsabilidad, una vez que el Estado extraterritorial introduce o proyecta su imagen o personalidad dentro del ámbito territorial en que se ejerce la autoridad soberana de otro Estado.

84. Esta cuestión ha sido reglamentada en gran medida respecto de las misiones diplomáticas, consulares o especiales. El régimen especial que otorga privilegios y exenciones respecto a algunas categorías de impuestos se basa en necesidades funcionales y se justifica mediante el principio de la reciprocidad. Fuera de la reciprocidad y las necesidades funcionales, la exención de impuestos se otorga por motivos de generosidad o cortesía; se basa en la reciprocidad más bien que en la *opinio juris* o una obligación jurídica. Por otra parte, nada puede impedir que dos o más Estados o un grupo de Estados convengan en otorgarse privilegios impositivos *inter se* (o incluso unilateralmente) como parte de un sistema generalizado de preferencias especiales, ya sea respecto de los ingresos internos o de los gravámenes a la importación de productos o de otras barreras arancelarias o no arancelarias. La facultad de imponer contribuciones o gravámenes se basa en la supremacía del Estado del territorio.

85. El artículo 17 podría titularse «Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios» a fin de denotar la inexistencia de inmunidades respecto del poder de imponer contribuciones o gravámenes. La falta de exención o inmunidad respecto de la autoridad territorial de decidir en cuestiones relativas a impuestos o contribuciones es el equivalente de la responsabilidad por la imposición y el pago de derechos arancelarios. En este epígrafe se incluyen también las contribuciones inmobiliarias y las tasas por servicios conexos con la propiedad inmueble.

2. AUTORIDAD PARA IMPONER GRAVÁMENES O COBRAR DERECHOS DE IMPORTACIÓN

86. La base jurídica de la autoridad de un Estado para imponer gravámenes a cualquier persona, incluidos los extranjeros u otro Estado, reside en la conexión que tenga la fuente de ingresos con su territorio, o en la importación o entrada de bienes en su territorio. La facultad impositiva puede en ocasiones sobrepasar el ámbito o los límites territoriales, pero con esos casos debe tener otra justificación, como, por ejemplo, la nacionalidad u origen de los ingresos o incluso la residencia, aunque sea parcial o temporal.

87. La jurisdicción en materia fiscal y de importación de bienes o mercaderías corresponde por lo general al departamento de rentas públicas y aduanas del Ministerio de Hacienda o al Tesoro. La facultad de recaudar impuestos e imponer contribuciones y derechos arancelarios tiene su

sanción en la ley, pero su aplicación corresponde a los funcionarios del departamento de rentas públicas o de aduanas, o incluso a órganos más descentralizados, por ejemplo, las ciudades, las provincias y los municipios en materia de tasas y contribuciones inmobiliarias o impuestos al tránsito que recaigan sobre vehículos automóviles u otros medios de transporte, entre ellos las lanchas a motor, los helicópteros y las aeronaves. En última instancia, es posible apelar ante el Ministro de Hacienda o ante el alcalde de una ciudad o algún otro funcionario administrativo de jerarquía superior, cuya decisión puede ser impugnada ante un tribunal. Por consiguiente, un Estado podría ser parte en un proceso ante el tribunal de otro Estado por el impago de impuestos o derechos arancelarios respecto de réditos devengados en el territorio de otro Estado o por la importación de bienes a ese otro Estado sin previa exención o renuncia a los impuestos o derechos correspondientes. Por otra parte, un Estado podría participar libremente en un proceso ante los tribunales de otro Estado en relación con el monto o la fijación de impuestos, ingresos o derechos fiscales, o con la propia cuestión de su responsabilidad por el gravamen impuesto por el órgano fiscal del Estado del foro. En este último caso, puede decirse que el Estado ha consentido, mediante un comportamiento inequívoco, en que el tribunal del Estado del foro ejerza la jurisdicción.

3. UTILIDAD MARGINAL DE UNA DISPOSICIÓN EXPRESA

88. Pueden válidamente plantearse dudas en cuanto a la aplicación práctica de una disposición que exceptúe a las «responsabilidades fiscales y derechos arancelarios» del principio de la inmunidad del Estado. Una vez que se admite la excepción de los contratos comerciales, la importación de bienes originada por una transacción comercial no está exenta evidentemente de la jurisdicción del Estado del territorio, o sea el Estado del foro. Tampoco es inmune el Estado frente a la jurisdicción del tribunal de otro Estado respecto de los gravámenes sobre ingresos derivados de actividades mercantiles realizadas dentro del territorio de ese otro Estado. Quizás no sea realmente necesario incluir una disposición expresa sobre la falta de inmunidad en el caso de las «responsabilidades fiscales y derechos arancelarios» pagaderos por un Estado extraterritorial. Sin embargo, en aras de la claridad y para poner fin a las dudas que aún puedan quedar, parece ser útil en cierta medida, o por lo menos de utilidad marginal, eliminar titubeos innecesarios, allanando con ello el camino para una mayor simplicidad en la aplicación de normas sobre la inmunidad estatal que de otra forma serían muy complejas.

89. Además, no parece haber dudas sobre la exactitud de la proposición según la cual, cuando un Estado tiene autoridad para cobrar impuestos o derechos arancelarios a los organismos o dependencias de otro Estado, existe responsabilidad por el pago de dichos impuestos y derechos, a menos que el Estado del territorio renuncie expresamente a su facultad impositiva, por cualquier motivo o consideración libremente aceptados por él. Por lo tanto, los procedimientos que se inicien ante los tribunales de otro Estado en relación con «responsabilidades fiscales y derechos arancelarios» escapan al ámbito de aplicación de la inmunidad de los Estados, dado que constituyen una excepción sustantiva a los principios generales relativos a las inmu-

nidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. A la inversa, formular una excepción de esa naturaleza brinda la oportunidad de delimitar el ámbito y el alcance de su aplicación y, por lo tanto, de reafirmar y mantener la inmunidad de los bienes del Estado respecto de algunas clases de impuestos, mientras sean usados como locales diplomáticos o consulares, y la inmunidad respecto de los impuestos sobre la renta que se otorga a los miembros de las misiones diplomáticas y consulares en virtud de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963⁶⁹.

B. — La práctica de los Estados

1. PRÁCTICA JUDICIAL

90. Los casos de decisiones judiciales que imponen a un Estado extranjero o a un organismo gubernamental extranjero el pago de impuestos, derechos, cargas o contribuciones son raros. Esto no se debe a que hayan invocado con éxito la inmunidad jurisdiccional o hayan sido declarados exentos de la obligación de pagar dichos impuestos o contribuciones, sino a que, en la mayoría de los casos, no tiene sentido el negarse a pagar dichos impuestos. El hecho de que otro Estado sea admitido en el territorio del Estado del foro y se le permita mantener un negocio o conducir un vehículo indica la existencia de un entendimiento inequívoco de la voluntad de reconocer y respetar las leyes o normas nacionales incluida la facultad tributaria de las autoridades locales y la obligación del Estado extraterritorial de pagar los impuestos locales de conformidad con las normas y reglamentaciones locales. La adjudicación es sólo un recurso extremo, al que no es necesario apelar si un Estado reconoce la supremacía de otro Estado en su propio territorio. De lo contrario, podría crearse un conflicto más grave, con peores consecuencias.

91. En la práctica de la mayoría de los países, incluidos Australia, Francia y el Reino Unido, no se encuentran casos en los que haya habido una decisión. Es posible hallar una serie de casos en la práctica de los Estados Unidos de América entre mayo de 1952, fecha de la «carta Tate»⁷⁰, y enero de 1977, fecha de la entrada en vigor de la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, la mayoría de los cuales se relacionaban con la posibilidad de gravar con un impuesto los bienes estatales pertenecientes a un gobierno extranjero. Por consiguiente, en tres procesos paralelos, *City of New Rochelle c. Republic of Ghana*, *Republic of Indonesia* y *Republic of Liberia* (1964)⁷¹, se reconoció, por tres notas paralelas del Departamento de Estado, de fecha 8 de junio de 1964, la inmunidad de que gozaban los bienes en cuestión respecto de procedimientos de ejecución hipotecaria a fin de hacer efectivas obligaciones fiscales aplicables a los bienes raíces. El Fiscal de los Estados Unidos recibió la orden de comparecer y presentar una propuesta de inmunidad ante el tribunal sobre la base de que los bienes en cuestión «estaban siendo utilizados como residencia del Representante Permanente de Ghana ante las Naciones Unidas» y, por lo tanto, «no estaban

sujetos a la jurisdicción del tribunal del Condado de Westchester, del Estado de Nueva York». No obstante, respecto de la solicitud para que se tomaran las medidas necesarias a fin de anular la reclamación de impuestos sobre los bienes en cuestión, se informó al Embajador de que, «a juicio del Departamento, dichos bienes no gozaban de inmunidad de impuestos sobre los bienes raíces, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario»⁷².

92. Por lo tanto, a menos que se haya convenido lo contrario en un tratado bilateral, acuerdo relativo a la sede o convención multilateral, en los Estados Unidos es obligatorio pagar los impuestos sobre los bienes, aunque en los tres asuntos antes mencionados, así como en un asunto anterior concerniente al Reino del Afganistán⁷³, se reconoció la inmunidad en un caso de embargo de bienes por impago de impuestos sobre los bienes raíces como medida encaminada a asegurar la recaudación de impuestos. El Departamento de Estado adoptó una posición similar respecto de la exención del pago de impuestos por bienes pertenecientes a un gobierno extranjero utilizados con fines públicos y no comerciales, tales como el Consulado de la República Argentina en Nueva York. En este caso la Argentina era el demandante en un proceso iniciado a fin de recuperar los impuestos pagados por su Consulado en la ciudad de Nueva York⁷⁴. El Tribunal inferior dispuso que, a falta de un tratado que estipulara lo contrario, los bienes de un Estado extranjero no estaban exentos de impuestos y que la Argentina no tenía derecho a recuperar la suma pagada por concepto de impuestos sobre bienes raíces aplicables a su propiedad consular. El Departamento de Justicia, interviniendo en la apelación, en calidad de *amicus curiae*, señaló a la atención del Tribunal de Apelación una carta de fecha 2 de septiembre de 1965 en la que se decía que:

El Departamento de Estado opinaba que, de conformidad con *los principios reconocidos del derecho internacional y la cortesía entre naciones**, los distintos estados de los Estados Unidos, así como sus subdivisiones administrativas, no debían gravar los bienes pertenecientes a gobiernos extranjeros utilizados con fines públicos y no comerciales⁷⁵.

El Tribunal de Apelación del Estado de Nueva York dispuso que los bienes pertenecientes a un Estado extranjero usados con fines públicos y gubernamentales gozaban de inmunidad de impuestos locales sobre bienes raíces de conformidad con el derecho internacional consuetudina-

⁷² Véase *Digest of United States Practice in International Law*, 1977, Washington (D.C.), 1979, pág. 1050, apéndice: «Sovereign immunity decisions of the Department of State, May 1952 to January 1977», N.º 44. El Departamento de Estado ha interpretado el artículo 15 del Acuerdo relativo a la Sede entre los Estados Unidos de América y las Naciones Unidas, de 1947, en el sentido de que «no extiende el goce de la inmunidad de impuestos sobre los bienes raíces a las misiones ante las Naciones Unidas». Esta posición fue expuesta por primera vez en una nota dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas el 23 de noviembre de 1955 *ibid*)

⁷³ *Knocklong Corporation c. Kingdom of Afghanistan* (1957) (*New York Supplement*, 2d Series, 1958, vol. 167, pág. 285), véase *Digest of United States Practice*, 1977, *op cit*, pág. 1034, N.º 14.

⁷⁴ *Republic of Argentina c. City of New York* (1967) (*New York Supplement*, 2d Series, 1968, vol. 283, pág. 389); fallo confirmado (1968) (*ibid*, 1968, vol. 290, pág. 706); fallo modificado (1969) (*ibid*, 1970, vol. 303, pág. 644).

⁷⁵ Véase la carta dirigida al Contralor de la Ciudad de Nueva York por el Sr. Richard D. Kearney, Asesor Jurídico Interino del Departamento de Estado, *Digest of United States Practice*, 1977, *op cit*, pág. 1053, N.º 48.

⁶⁹ Véase *supra*, nota 35.

⁷⁰ Véase el cuarto informe del Relator Especial (v. *supra*, nota 1, apartado d), párr. 94.

⁷¹ *New York Supplement*, 2d Series, 1965, vol. 255, pág. 178.

rio, pero que la reclamación de la Argentina en la que solicitaba la devolución de esos impuestos no había sido presentada a tiempo.

93. En otro caso, en que los Estados Unidos trataron de impedir la aplicación de una orden de remate por falta de pago de impuestos decretada por la Ciudad de Glen Cove contra una residencia del Representante Permanente de la Unión Soviética ante las Naciones Unidas⁷⁶, el Departamento de Estado declaró, en una carta dirigida al Fiscal General, que aceptaba «la veracidad de la explicación dada por los diplomáticos del Gobierno de la Unión Soviética en el sentido de que los bienes en cuestión eran usados por su Representante Permanente ante las Naciones Unidas, así como por funcionarios adjuntos con rango de embajador o ministro, con fines residenciales [...]»⁷⁷. Parecería que la responsabilidad fiscal dependiera, ante todo, de la opinión del Departamento de Estado, pero la decisión propiamente dicha, aparte de las medidas adoptadas por la autoridad fiscal, tendría que venir del tribunal competente. La ley no parece ser clara a este respecto. Hay muchos factores relativos, debido a la posibilidad de que existan obligaciones en virtud de tratados vigentes en un caso determinado; sin embargo, a falta de un acuerdo bilateral, la norma residual parece oscilar entre las diversas autoridades dentro del mismo gobierno. Se hizo una distinción entre la responsabilidad fiscal y la posible inmunidad jurisdiccional en un caso de ejecución de un embargo de bienes usados con fines gubernamentales y no comerciales, lo que se aproxima más a la inmunidad de ejecución, pero con sujeción al pago de impuestos. Un caso posterior relacionado con un intento, por parte de las autoridades locales, de imponer un gravamen al uranio almacenado en Oak Ridge (Tennessee) por compañías japonesas de servicios públicos, cuya compra se efectuó de conformidad con arreglos entre los Gobiernos del Japón y de los Estados Unidos, no aportó ninguna claridad a este misterio. El Departamento de Estado no adoptó ninguna decisión, dado que la Embajada del Japón retiró su solicitud como resultado de una conciliación⁷⁸.

94. Las decisiones judiciales y las opiniones del ejecutivo en los casos aludidos anteriormente parecen inconcluyentes, cuando no del todo incoherentes. Por una parte, parece gozar de cierta autoridad la tesis según la cual el poder fiscal y la responsabilidad tributaria coexisten, aun en lo que respecta a los bienes de un Estado extranjero, y que la única excepción posible es el consentimiento o exención por el Estado territorial, establecido en virtud de ciertas disposiciones convencionales. No existen precedentes claros en favor de la inmunidad absoluta de impuestos en lo que respecta a instalaciones diplomáticas o consulares, aparte del criterio de la cortesía entre naciones, y se depende del poder discrecional del Estado territorial para otorgar la exención de impuestos. Es relativamente seguro que los bienes de un Estado extranjero usados con fines

gubernamentales y no comerciales gozan de inmunidad de embargo, incautación, juicio hipotecario y otras medidas de ejecución, especialmente en lo que respecta al ejecutivo. Los impuestos ya pagados no parecen ser recuperables.

95. Esta práctica, por inestable e inquietante que parezca, no está mejor establecida en la jurisprudencia de otros países. La única decisión existente sobre la cuestión que se examina es probablemente un caso canadiense decidido en 1958⁷⁹ relacionado con un intento, por la autoridad local, de recaudar tasas por concepto de arriendo de ciertos locales alquilados en nombre de los Estados Unidos con el fin de construir una instalación de radar conforme a un plan de defensa en colaboración con el Gobierno del Canadá. El Tribunal Supremo del Canadá decidió que el terreno gozaba de inmunidad respecto de esas tasas, aunque probablemente influyó en esta decisión el hecho de que el Canadá invitó expresamente a los Estados Unidos a emprender las obras y el hincapié que se hizo en el aspecto de defensa y no en el carácter comercial del proyecto.

2. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

96. La práctica gubernamental, de modo similar a las decisiones canadienses y estadounidenses, que se vinculan íntimamente con las posturas adoptadas por las instancias políticas del Gobierno, y sin desligarse totalmente del poder discrecional del ejecutivo, parece estar preponderantemente en favor del arreglo de esta delicada cuestión mediante acuerdos bilaterales. Por lo tanto, el Gobierno de Tailandia, por ejemplo, ha concertado acuerdos —conforme a su prerrogativa legal a su práctica frecuente— con un gobierno amigo o una organización internacional, por los cuales eximía de la obligación de pagar derechos *ad valorem* por concepto de la transferencia de títulos de propiedad o reducía a la mitad esas obligaciones fiscales. Asimismo, las contribuciones pueden ajustarse y reajustarse según el tratamiento favorable que quiera concederse a locales oficiales o bienes pertenecientes a gobiernos u organizaciones internacionales usados con fines oficiales, gubernamentales y no comerciales.

97. Por lo tanto, la práctica varía desde la exención completa o la inmunidad absoluta hasta la sujeción u obligación fiscal plena, o desde la inmunidad total hasta una sujeción parcial a contribuciones e impuestos. En Tailandia, esto se aplica también a los derechos de importación, los cuales están sujetos a exención en virtud de acuerdos bilaterales o acuerdos relativos a la sede, como lo autoriza plenamente la cláusula o disposición general pertinente incluida en un artículo del Código de Ingresos, así como el Decreto Real sobre exención de derechos de aduana.

98. Esta situación inestable de la práctica internacional parece demostrar que es necesario reexaminar toda la cuestión relativa a las obligaciones fiscales y derechos arancelarios. Por lo tanto, hay que tratar de elaborar una nueva exposición o formulación de las normas residuales en esta esfera concreta, sin modificar la inviolabilidad y, por consiguiente, la inmunidad de los bienes del Estado respecto de toda forma de embargo, incautación, juicio hipotecario o ejecución.

⁷⁶ *United States c. City of Glen Cove* (1971) (*Federal Supplement*, 1971, vol. 322, pág. 149), fallo confirmado (1971) (*Federal Reporter*, 2d Series, 1972, vol. 450, pág. 884).

⁷⁷ Véase *Digest of United States Practice*, 1977, *op cit*, pág. 1069, N.º 71.

⁷⁸ *Ibid*, pág. 1077, N.º 100. Véase también C. Brower, «Litigation of sovereign immunity before a State administrative body and the Department of State: The Japanese uranium tax case», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 71, 1977, pág. 438.

⁷⁹ *Municipality of the City and County of Saint John Logan and Clayton c. Fraser-Brace Overseas Corporation et al.*, véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 232 y ss.

a) *Leyslaciones nacionales*

99. La Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados⁸⁰ contiene una disposición sobre el asunto en cuestión. El artículo 11 de esa ley dice lo siguiente:

Excepciones a la inmunidad

[.]

11. Los Estados no gozarán de inmunidad en juicios relativos a su responsabilidad en relación con:

a) el impuesto sobre el valor agregado, cualquier gravamen aduanero o impuesto sobre el consumo o cualquier impuesto sobre bienes agrícolas, o

b) los alquileres de locales que ocupen para fines comerciales.

100. En el artículo 13 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados⁸¹ y en el artículo 12 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados⁸² se incluye una disposición similar. Sus equivalentes estadounidense y canadiense no contienen disposiciones paralelas. Sin embargo, la obligación de los gobiernos extranjeros de pagar el impuesto sobre la renta en los Estados Unidos debía regirse por una reglamentación tributaria relativa a «Ingresos de gobiernos extranjeros». El «Aviso de proyecto de reglamentación»⁸³ publicado por el Ministerio de Hacienda (Department of the Treasury) de los Estados Unidos proporcionó directrices para la tributación aplicable a los ingresos de Estados extranjeros provenientes de actividades comerciales dentro de los Estados Unidos. En general, los ingresos de gobiernos extranjeros procedentes de inversiones en acciones, obligaciones u otros valores nacionales en los Estados Unidos, pertenecientes a una parte integrante de una potencia extranjera o una entidad controlada por esa potencia, o de intereses por concepto de depósitos bancarios de sumas pertenecientes a dicha parte integrante o entidad controlada, están exentos de impuestos de conformidad con el artículo 892 del Código de Impuestos Internos (Internal Revenue Code)⁸⁴, mientras que las sumas derivadas de actividades comerciales en los Estados Unidos son imponibles de conformidad con los artículos 881 u 882. Con arreglo a las nuevas normas propuestas, ciertas actividades se consideran no comerciales, y los ingresos que se derivan de ellas están exentos de impuestos. Fuera de las inversiones e intereses provenientes de depósitos bancarios o dividendos no vinculados a actividades comerciales o de negocios, la presentación de exhibiciones con objeto de promover la labor de organizaciones culturales, y la simple adquisición de bienes para el uso de la potencia extranjera no se consideran de carácter comercial.

b) *Convenciones internacionales o regionales*

101. En las convenciones internacionales o regionales no parece haber ninguna alusión a esta cuestión. Tal vez se

prefirió el silencio para dejar que la práctica se desarrollara a partir de la confusión general. Ni la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁸⁵, ni el proyecto de convención interamericana, de 1983⁸⁶, contienen una disposición general relativa a la inmunidad del pago de impuestos del Estado mismo o de sus bienes. El proyecto de convención interamericana se limita a declarar:

Artículo 6

Los Estados tampoco invocarán la inmunidad de jurisdicción.

[.]

d) en los asuntos de naturaleza fiscal, relacionados con la actividad a que se refiere el primer párrafo del artículo 5, por bienes situados en el territorio del Estado del foro

[.]

Las actividades en cuestión incluyen «la actividad mercantil o comercial que hayan realizado en el territorio del Estado del foro»⁸⁷.

3. OPINIONES INTERNACIONALES

102. Tal vez las opiniones jurídicas se muestran indecisas o hasta indiferentes respecto de una serie de cuestiones pertinentes debido a que no se sabe con certeza si una disposición relativa a esta esfera concreta debería incluirse en esta parte sobre excepciones. Si es así, también habrá que determinar y formular con un grado razonable de precisión y confianza el alcance o ámbito del contenido de la excepción, así como sus salvedades y limitaciones. El proyecto preparado por el Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional y aprobado en Montreal en 1982⁸⁸ no se pronuncia acerca de esta importante aunque delicada cuestión. Desde el punto de vista positivo, el desarrollo progresivo del derecho internacional debería incluir una disposición adecuada al respecto.

4. UNA ZONA GRIS

103. Es posible que el campo concreto de las «responsabilidades fiscales y derechos arancelarios» constituya una zona gris en el contexto de las opiniones de los autores, al menos en lo que respecta a la conveniencia y la necesidad de incluir una disposición especial. Esta zona algo nebulosa podría iluminarse mediante la elaboración de un proyecto de disposición en el que se indicara la posibilidad de establecer normas positivas para la aplicación o no aplicación de la inmunidad del Estado respecto de las responsabilidades fiscales, incluidos los impuestos sobre la renta, las compras o las ventas, los impuestos al consumo, los derechos arancelarios *ad valorem*, los gravámenes a las importaciones y derechos conexos, las contribuciones y otros impuestos sobre los bienes. Parecería justificado incluir una formulación o disposición pertinente.

⁸⁰ Véase *supra*, nota, 58

⁸¹ Véase *supra*, nota 61.

⁸² Véase *supra*, nota 62, véase también el artículo 12 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros (*ibid*)

⁸³ *Federal Register*, vol. 43, N.º 158, 15 de agosto de 1978, págs. 36111 y ss., véase también Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 63 y ss.

⁸⁴ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 7, título 26, pág. 572.

⁸⁵ Véase *supra*, nota 49.

⁸⁶ *Ibid*, nota 66.

⁸⁷ *Ibid*, nota 67.

⁸⁸ *Ibid*, nota 68.

C.—Formulación del proyecto de artículo 17

104. El artículo 17 podría decir lo siguiente:

**Artículo 17.—Responsabilidades fiscales
y derechos arancelarios**

1. Salvo que se haya convenido lo contrario, un Estado no invocará la inmunidad de jurisdicción respecto de un tribunal de otro Estado en procedimientos relacionados con su responsabilidad relativa a:

- a) cualquier impuesto sobre el valor agregado, derecho arancelario, impuesto al consumo o gravamen agrícola; o
- b) cualquier derecho arancelario *ad valorem*, gravamen o tasa por concepto de registro o transferencia de bienes en el territorio del Estado del foro; o
- c) impuestos sobre la renta derivados de actividades comerciales realizadas en el territorio del Estado del foro; o
- d) contribuciones o impuestos que graven locales ocupados con fines comerciales por el Estado en el territorio del Estado del foro.

2. Ninguna de las disposiciones del párrafo 1 se interpretará como una excepción a la inmunidad del Estado respecto del embargo, la incautación o las medidas de ejecución contra sus locales diplomáticos y consulares, o en el sentido de permitir la ejecución hipotecaria, el embargo o la incautación de dichos locales o de bienes pertenecientes al Estado protegidos en virtud de otros instrumentos internacionales.

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)

A.—Consideraciones generales

I. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «PARTICIPACIÓN EN SOCIEDADES Y OTRAS ENTIDADES EN CALIDAD DE ACCIONISTA, DE SOCIO O DE MIEMBRO»

105. Cuando un Estado compra o posee acciones de una sociedad anónima constituida conforme al derecho y registrada en virtud del derecho de sociedades de otro Estado, o adquiere valores o pasa a ser miembro de una asociación o de una sociedad colectiva formadas, organizadas o constituidas con arreglo al sistema jurídico de otro Estado, cabe decir que ha viajado o ha establecido una relación jurídica en el otro Estado. Desde el punto de vista físico, el Estado no necesita dejar su territorio ni cruzar la frontera del otro Estado para convertirse en accionista, miembro o socio de cualquier empresa, asociación o sociedad establecidas en el territorio de ese otro Estado en virtud de su derecho interno.

106. El hecho de que un Estado posea acciones o sea miembro de una sociedad que ha sido organizada y opera en otro Estado parecería indicar que está dispuesto a reconocer la validez de la relación jurídica que acaba de crear o establecer con arreglo al sistema jurídico vigente en el otro Estado. En tal caso, el Estado también debe observar las normas del territorio y respetar las leyes internas del Estado en que se haya constituido o registrado o tenga su sede social la persona jurídica de que se trate. El objeto del

artículo 18 es examinar y delimitar el alcance de la participación de un Estado en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro como excepción a su inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado en que se haya constituido o tenga su sede la entidad en cuestión.

2. APLICABILIDAD DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO EN QUE SE HA CONSTITUIDO LA SOCIEDAD COMO BASE SÓLIDA PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

107. En todos los asuntos que atañen a la relación entre los accionistas *inter se* o entre los accionistas y la sociedad o cualquier otra persona jurídica, la cuestión de la formación, el funcionamiento y también la disolución de la entidad de que se trate se rige por el derecho del Estado en que ésta se ha constituido. No podrá existir ninguna otra relación jurídica fuera del ámbito del derecho del Estado en que se haya constituido o registrado la organización o entidad o donde esté situada su sede social o el centro desde donde se controla. Debido al carácter especial de la legislación y de la relación jurídica resultante, no parece aplicable ningún otro sistema jurídico. Así pues, la aplicación exclusiva de la legislación del Estado en que se ha constituido la entidad hace que sea difícil o imposible imaginar que se pueda aplicar otra legislación u otro sistema jurídico distinto e independiente.

108. Sin embargo, el hecho de que se aplique una legislación con carácter exclusivo no implica que el Estado en que se ha constituido la entidad goce de competencia exclusiva. La existencia de conflictos de leyes y del derecho internacional privado presuponen la posibilidad de que cualquier tribunal competente o cualquier tribunal con jurisdicción concurrente determinen qué legislación se debe aplicar. Pero en ramas del derecho tan especializadas como el régimen en materia de patentes y marcas comerciales del artículo 16 y el derecho de sociedades o el derecho relativo a las personas jurídicas del artículo 18, la jurisdicción del Estado en que se han constituido o tienen su domicilio o establecimiento principal las sociedades es prácticamente exclusiva. No parece que haya otra jurisdicción con más facultades para ejercer la competencia especializada o aplicar con precisión y coherencia la compleja legislación aplicable en materia de sociedades anónimas o asociaciones, que, en el mejor de los casos, les resultaría ajena a los tribunales de cualquier otro Estado.

109. Así pues, otros tribunales ajenos a la legislación aplicable son invariablemente un *forum non conveniens*. Sólo los tribunales del Estado en que se ha constituido la sociedad o está situada su oficina principal pueden proporcionar un *forum conveniens* o resolver el litigio de forma apropiada y conveniente.

3. PRESUNCIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN QUE EJERZA LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA EL ESTADO EN QUE SE HA CONSTITUIDO LA ENTIDAD

110. Si la única legislación aplicable coincide con la jurisdicción exclusiva del Estado en que se ha constituido la entidad y el derecho internacional consuetudinario exige que los Estados extranjeros respeten la legislación aplicable

del lugar en que se ha constituido o tiene su centro de actividades la entidad, según el caso, es casi irrefutable la presunción de que cualquier Estado extraterritorial que adquiera acciones de una sociedad anónima o pase a ser miembro de una entidad establecida con arreglo a las leyes de otro Estado debe haber comprendido y aceptado que debe cumplir la misma ley que crea las obligaciones jurídicas contraídas y, a falta de otras jurisdicciones, debe aceptar también que los tribunales competentes de ese sistema jurídico ejerzan jurisdicción en todos los asuntos que se refieran a la relación jurídica establecida con la sociedad anónima o entidad de que se trate o que se deriven de dicha relación. Cualquier otra explicación carece de sentido.

4. UN LUGAR ADQUIRIDO

111. Así pues, cada vez es más evidente que en esta esfera concreta de la «participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro» no se puede realmente aplicar el principio de la inmunidad de los Estados sin crear como consecuencia de ello un vacío jurídico que nunca se podrá llenar. Cabe afirmar que esta esfera ha pasado a ocupar el lugar que le corresponde en la etapa actual de desarrollo del derecho como excepción inevitable e incontrovertible a la doctrina de la inmunidad de los Estados.

B.—La práctica de los Estados

1. PRÁCTICA JUDICIAL

112. La falta de decisiones judiciales que atañan directamente a esta materia no parece presentar una verdadera dificultad, al igual que ocurre con la esfera relativa a las patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual, en la que se han mencionado y examinado muy pocas decisiones. La falta notable de fallos judiciales en esta materia, al igual que en otras esferas como la de las obligaciones fiscales y los derechos de aduana, en las que la jurisprudencia es escasa o no existe (con excepción de unos cuantos casos en los Estados Unidos), no altera el hecho de que el derecho se desarrolla y evoluciona. Habrá que examinar otras fuentes de la práctica de los Estados para complementar lo que parece faltar en materia de decisiones judiciales.

2. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

a) Legislaciones nacionales

113. Es bastante evidente, a falta de decisiones judiciales en contrario, que en la práctica de los países que han promulgado leyes por las que se limita o restringe la inmunidad de los Estados en esta esfera concreta se niega la inmunidad a un Estado extranjero en los procedimientos relacionados con su participación en una sociedad o en una empresa no constituida en sociedad, así como en los surgidos entre el Estado y esa entidad o entre el Estado y los otros miembros o socios. Es interesante destacar el requisito de que haya otro miembro (o miembros) que no sea un Estado (o Estados). Uno de los tres vínculos o relaciones esenciales, a saber, el lugar donde se ha constituido la

entidad de acuerdo con su instrumento constitutivo, el lugar desde donde se controla o el lugar donde está situado su establecimiento principal («sede social»), debe estar en el Estado del foro para justificar la presunción del consentimiento en el ejercicio de la jurisdicción por ese *forum* tan estrechamente vinculado.

114. Así pues, el artículo 8 de Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados⁸⁹ estipula lo siguiente:

Excepciones a la inmunidad

[.]

8. 1) Los Estados no gozarán de inmunidad en juicios relativos a su participación en una sociedad anónima o de otra índole:

a) en la que haya socios que no sean Estados, o

b) que esté constituida con arreglo a la legislación del Reino Unido o controlada desde el Reino Unido o tenga su sede principal en él cuando se trate de un juicio entre el Estado y la sociedad o sus demás miembros o, según proceda, entre el Estado y los demás socios

2) El presente artículo no se aplicará si así se dispone en un acuerdo por escrito entre las partes en la controversia o en la escritura constitutiva u otro instrumento en que se establezca o regule la empresa o sociedad de que se trate.

115. Una disposición similar figura en la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados⁹⁰, en la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados⁹¹ y en otros textos legislativos⁹². La Ley del Canadá y la de los Estados Unidos de América parecen haber incluido esta esfera en la excepción más amplia de las actividades comerciales⁹³.

b) Convenciones internacionales o regionales

116. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁹⁴, y el proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, de 1983⁹⁵, parecen haber incluido esa excepción en el título más amplio de las actividades comerciales o mercantiles realizadas o iniciadas en el Estado del foro.

3. OPINIONES INTERNACIONALES

117. La opinión internacional no es tan fecunda en esta esfera denominada «participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro». El proyecto de convención elaborado por el Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Intenacional prefiere incluir, parcial o totalmente, esta esfera de excepción limitada en la noción más amplia de «actividades mercantiles»⁹⁶. Ni siquiera esa excepción

⁸⁹ Véase *supra*, nota 58.

⁹⁰ *Ibid.*, nota 61.

⁹¹ *Ibid.*, nota 62.

⁹² Véase, por ejemplo, el artículo 9 de la Ley de Sudáfrica sobre inmunidad de los Estados extranjeros (*ibid.*)

⁹³ Véase art. 5 de la Ley del Canadá de 1982 (*ibid.*, nota 60) y art. 1605, apartado a, inciso 2, de la Ley de 1976 de los Estados Unidos de América (*ibid.*, nota 36).

⁹⁴ *Ibid.*, nota 49.

⁹⁵ *Ibid.*, nota 66.

⁹⁶ Véase art. III, secc. B, del proyecto de convención (*ibid.*, nota 68).

más amplia abarca en su totalidad las cuestiones relacionadas con la participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro. En todo caso, el texto del proyecto de artículo 12⁹⁷, aprobado provisionalmente por la CDI, se refiere a los «contratos mercantiles» y no a toda la esfera de actividades mercantiles o comerciales. Es decir, que si en un principio la razón de que se incluyera el proyecto de artículo 18 pudo haber sido endeble, ahora parece hallarse mayor justificación en la práctica. Los autores no han expresado opiniones decisivas en esta materia concreta⁹⁸. Por consiguiente, conviene adoptar una actitud flexible. Cabe presumir que la jurisdicción es la del Estado en que se haya constituido la entidad o esté situado su establecimiento o centro de control principal, pues, de lo contrario, tal vez no hubiera un tribunal competente para entender de la materia del litigio. Por el bien de la justicia, por muy limitada que sea la esfera especial que abarca esta excepción, sería conveniente que se incluyera una disposición al efecto en cualquier trabajo de codificación o desarrollo progresivo de las normas relativas a la inmunidad de los Estados y el alcance de su aplicación práctica.

C.— Formulación del proyecto de artículo 18

118. Por consiguiente, se tratará de formular el texto del proyecto de artículo 18 de forma que incluya la excepción de la «participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro», mantenga intacta la libertad contractual de las partes de no acogerse a esa disposición y establezca un firme vínculo entre el ejercicio de la jurisdicción y la aplicabilidad preponderante, si no evidentemente exclusiva, de la legislación del Estado del foro, que es la del lugar en que se ha constituido la entidad o está situado su establecimiento principal o la del lugar desde donde se controla. Así pues, el proyecto de artículo puede formularse de la siguiente manera:

Artículo 18.— Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro

1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento relacionado con la determinación de sus derechos y obligaciones derivados de su participación en una sociedad u otra entidad en calidad de accionista, de socio o de miembro que haya surgido entre el Estado y la entidad o sus otros miembros o, en su caso, entre el Estado y la sociedad o los demás socios cuando la entidad o la sociedad

a) tenga miembros que no sean Estados; y

b) se haya constituido con arreglo al derecho del Estado del foro, sea controlada desde ese Estado o tenga su establecimiento principal en él.

2. El párrafo 1 no se aplicará si existe una estipulación en contrario en un acuerdo concertado por escrito entre las partes en la controversia o en la escritura social u otro

⁹⁷ Véase *supra*, nota 21.

⁹⁸ Véase, por ejemplo, J. Crawford, Relator del proyecto de ley de Australia sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (v. *supra*, nota 63), en Australian Law Reform Commission, «Foreign State Immunity Research Paper N.º 4», Canberra, 1983.

instrumento por el que se constituya o rija la entidad o sociedad de que se trate.

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados para un servicio comercial)

A.— Consideraciones generales

1. ESTATUTO ESPECIAL DE LOS BUQUES

119. Los buques o embarcaciones marinas tienen un estatuto especial distinto del de otros tipos de bienes de Estado. En primer lugar, poseen una nacionalidad. Hay siempre un Estado que ejerce jurisdicción sobre un buque, dondequiera que esté, que es el Estado del pabellón, o sea el Estado cuyo pabellón enarbola el buque. Las embarcaciones marinas puede tener también su lugar o puerto de matriculación, independiente o distinto del Estado de su pabellón. Un Estado sin litoral tiene derecho a tener su pabellón. El lugar de matriculación puede servir para una finalidad jurídica diferente, en tanto que el pabellón que el buque enarbola sirve al menos para indicar su nacionalidad, y la nacionalidad de un buque puede servir, a su vez, para decidir varias cuestiones, incluida la dependencia de un Estado soberano, lo que implica su protección y la aplicación de las leyes del Estado del pabellón cuando se halle en alta mar o en otra situación fuera del mar territorial o la zona económica exclusiva del Estado del pabellón. Un buque sin nacionalidad es considerado a menudo un buque pirata, y no un buque apátrida, en tanto que el Estado del pabellón puede desconocer o repudiar a cualquiera de los buques que enarbolan su pabellón, una vez que se haya determinado que ese buque se dedica a actos de piratería en alta mar o comete de cualquier otro modo el delito internacional conocido como piratería *jure gentium*.

120. Aparte del requisito acostumbrado de la nacionalidad vinculado necesariamente a una embarcación marina, a veces se considera también al buque como una parte de territorio flotante del Estado del pabellón. Para varias finalidades, se le trata como si fuera una extensión del territorio del Estado cuyo pabellón enarbola. Si bien se trata simplemente de una ficción, la territorialidad de una embarcación marina es un concepto que tiene consecuencias de largo alcance en la práctica. Todo tipo de actos legales o jurídicos pueden realizarse o celebrarse a bordo de una embarcación marina, incluidos matrimonios, nacimientos, sepulturas o cremaciones, y son considerados válidos con arreglo a la legislación aplicable del Estado del pabellón. En resumen, varios tipos de modificaciones del estado civil de las personas naturales pueden realizarse a bordo de ese territorio flotante, incluso en alta mar. El funcionario que puede formalizar el acto es el capitán o comandante del buque, que puede ejercer amplias facultades de inscripción y administración relativas al estado civil de las personas. El carácter territorial de un buque, incluso en aguas territoriales extranjeras o anclado en un puerto extranjero, queda demostrado por la posibilidad de conceder asilo a bordo del buque y de entregar a una persona desde el buque, con carácter de extradición, por un delito sujeto a ella en circunstancias apropiadas.

121. La combinación de los dos elementos, a saber, la nacionalidad y la territorialidad, hace que el estatuto del buque sea único en más de un sentido. Aparte de sus

capacidades y condiciones únicas, una embarcación marina es a menudo personificada, en el sentido de que puede ser equiparada a una persona natural o jurídica, como se reconoce en varios sistemas jurídicos. Por ejemplo, particularmente en los países angloamericanos y otros países de *common law*, puede procederse contra un buque mediante una acción real (*in rem*) interpuesta ante un tribunal marítimo, situación jurídica que no puede compararse con la de ningún otro objeto o sujeto jurídico personificado. Ese proceso real se dirige básicamente contra el propio buque, por lo que podría considerarse incluido en la parte IV del proyecto, relativa a las inmunidades de los Estados con respecto al embargo y ejecución de sus bienes. Si ese fuera el caso, no se requeriría un tratamiento separado. Sin embargo, la práctica actual en los sistemas de *common law* es que una acción real contra un buque, ya sea para reparar el daño físico causado por la navegación negligente de ese buque, para obtener compensación monetaria por servicios de salvamento o para realizar un gravamen marítimo seguido del embargo o secuestro del buque, tiene realmente la finalidad de obligar al propietario a comparecer⁹⁹.

122. Se ha convertido ahora en práctica usual, incluso en los procesos reales incoados ante tribunales marítimos, que la demanda sea dirigida no sólo contra el buque, sino también contra todas las personas interesadas en él, incluidos el propietario, el fletador y el naviero, así como los propietarios de la carga transportada a bordo del buque en el momento del embargo. Refiriéndose a las peculiaridades procesales de los tribunales marítimos británicos, G. G. Phillimore señaló:

[...] éstos [los tribunales marítimos británicos] tenían procedimientos particulares, podían proceder *in rem* contra los bienes que se hallasen en su jurisdicción, mediante una demanda dirigida materialmente al buque y un embargo, o *in personam* contra el propietario o la persona que estuviese efectivamente al mando del buque¹⁰⁰.

123. Esta práctica ha contribuido a anular lo que podía haber constituido el medio más eficaz a disposición de un litigante privado que quisiera obtener reparación contra los buques mercantes de un Estado extranjero. Si no hubiera existido esa práctica, podría haber interpuesto una demanda real contra el buque, y haberse asegurado así la reparación sin afectar y, desde luego, sin demandar al soberano extranjero. Sin embargo, como la práctica existe, sólo puede interponer esa demanda real dirigiéndola no sólo contra el buque, sino también, inevitablemente, contra todas las personas interesadas en él y su carga. Si esas personas son soberanos o Estados o gobiernos extranjeros, tendrán que ser demandados necesariamente. Por consiguiente, debido a las consecuencias personales de la norma de los tribunales marítimos de los países de *common law* relativa a las acciones reales, esas acciones, aparentemente impersonales, han resultado inviables contra buques en los que estén interesados Estados extranjeros. Por consiguiente,

te, los buques, si bien a primera vista se rigen por normas diferentes de las que el *common law* impone a otros bienes muebles, están sometidos en última instancia a las mismas normas, ya que los tribunales «no embargarán o secuestrarán mediante sus autos, tanto si el soberano es parte en el proceso como si no lo es, bienes de su propiedad o que posea o controle»¹⁰¹.

2. PROPIEDAD, POSESIÓN O CONTROL

124. Si los buques pese a su condición jurídica especial y a sus peculiaridades con arreglo a importantes sistemas jurídicos, son también esencialmente bienes y están igualmente sujetos a las normas aplicables a tipos especiales de bienes muebles, las personas interesadas en el buque contra el que se interponga una acción real deben incluir todas las personas que sean propietarias del buque o que lo posean o controlen.

125. El concepto de propiedad es pertinente para la cuestión de la nacionalidad. Aparte de la posibilidad de un pabellón de conveniencia, que podría atribuirse a un buque por motivos de comodidad e independientemente de su verdadera nacionalidad, varios sistemas jurídicos imponen ciertos requisitos mínimos para que un buque posea la nacionalidad del Estado del pabellón o el Estado en que esté matriculado. Por ejemplo, en Tailandia, para poseer la nacionalidad tailandesa, un buque debe ser propiedad de nacionales del país. O, si el propietario es una sociedad constituida con arreglo a la ley tailandesa, al menos el 70% de las acciones deben ser propiedad de tailandeses¹⁰². Por otra parte, una sociedad puede ser constituida en Tailandia y registrada con nacionalidad tailandesa aunque menos del 70% de sus acciones sean propiedad de tailandeses. Sin embargo, para ser propietaria de un buque con derecho a enarbolar el pabellón de Tailandia, la propia sociedad debe ser al menos en un 70% de propiedad tailandesa¹⁰³. En otro caso, el buque no podría enarbolar el pabellón tailandés por ser insuficiente la propiedad en manos de nacionales del país.

126. Requisitos similares existen en relación con la clasificación de los buques como pertenecientes a un Estado. Han de cumplirse ciertos requisitos mínimos para justificar la alegación por un Estado de que un buque es de su propiedad, sustancial o principalmente, si no totalmente. La pertenencia a un Estado extranjero determina claramente que el gobierno extranjero resulte demandado en un proceso, aunque éste se dirija sólo incidentalmente contra los propietarios del buque. Como se ha visto en un contexto diferente, el pabellón implica la posibilidad de que el Estado del pabellón ejercite ciertas facultades y derechos soberanos o deberes de protección, pero no entraña necesariamente que se demande al Estado cuyo pabellón enarbole el buque, a menos que el buque pertenezca efectivamente al Estado del pabellón. El pabellón enarbolado por

⁹⁹ Véase el dictamen de Sir Francis Jeune en *The «Dictator»* (1892) (*The Law Reports, Probate Division*, 1982, pág. 304), seguido por el Tribunal de Apelación en *The «Gemma»* (1899) (*ibid.*, 1899, págs. 285 y ss., en especial pág. 292); véase también el dictamen de los magistrados Bankes y Scrutton en *The «Jupiter»* N.º 1 (1924) (*ibid.*, 1924, págs. 236 y ss., en especial págs. 241 y 242).

¹⁰⁰ G. G. Phillimore, «Immunité des Etats au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1925-III, París, Hachette, 1926, t. 8, pág. 461.

¹⁰¹ Véase el dictamen de Lord Atkin en *The «Cristina»* (1938) (*The Law Reports, House of Lords*, 1938, pág. 490).

¹⁰² Véase el artículo 7 de la Ley sobre embarcaciones de Tailandia, enmendado por el artículo 3 de la (tercera) Ley sobre embarcaciones de ese país (B.E. 2521).

¹⁰³ Si el buque es propiedad de una sociedad de personas inscrita, todos los socios deben ser tailandeses.

un buque no presupone su pertenencia al Estado del pabellón o a cualquier otro Estado, indica simplemente la nacionalidad del buque, que entraña consecuencias jurídicas que en cierta medida y para ciertos propósitos pueden ser más o menos amplias o limitadas según los casos. La medida en que un buque sea propiedad de un Estado extranjero puede determinar si el Estado resulta demandado cuando se interponga una acción real contra ese buque. Debido a las diferencias en los requisitos para otorgar la nacionalidad a un buque, el buque puede enarbolar un pabellón que no sea el del Estado al que pertenece, por haber sido matriculado con un pabellón de conveniencia o por otra razón.

127. La cuestión de la posesión o el control de un buque está básicamente relacionada con la consideración de las inmunidades de los Estados. La posesión por un Estado puede ser presunta o real, por ejemplo a través del capitán, comandante o patrón del buque que obedezca instrucciones del Estado. El control puede ser más remoto, y no obstante real, por el mismo medio del capitán leal al Estado propietario que siga instrucciones del Estado o de uno de sus organismos o agencias. Las personas interesadas en el buque constituyen un grupo más amplio que el de los propietarios o copropietarios del buque, incluidos la sociedad o sus accionistas, clasificados también como propietarios del buque, y también los propietarios o consignatarios de la carga transportada a bordo del buque, cuando sea embargado con carga, y los fletadores, navieros u otros encargados de la operación y navegación del buque, ya sean el capitán y su tripulación u otras personas. Por consiguiente, un Estado puede mantener la posesión o el control de un buque por medio de su capitán y de la tripulación. Un contrato de fletamento puede contener disposiciones que indiquen la división del control según se trate del fletamento del buque vacío o del fletamento de ciertas porciones o contenedores o partes del buque, con tripulación o capitán o sin ellos.

3 CLASIFICACIÓN DE LOS BUQUES

128. Parece pertinente referirse de un modo breve a la clasificación de los buques, especialmente a los fines de las inmunidades. Con cualquiera de los criterios, propiedad, posesión o control, un buque de guerra en servicio activo está incluido en una categoría de buques pertenecientes a un Estado o explotados por él o embarcaciones públicas que gozan de amplias inmunidades de jurisdicción, embargo, secuestro y ejecución por los tribunales de cualquier otro Estado, aparte de la gran variedad de facultades soberanas que un buque de guerra puede ejercer incluso en alta mar y en aguas territoriales. Los buques de guerra pertenecen a las fuerzas armadas del Estado, contribuyen a su poderío militar y, por ello, están fuera del alcance y la jurisdicción de los tribunales de otros Estados. Esta norma es aplicable tanto si el buque es propiedad del Estado como si no lo es. El hecho del servicio determina la inmunidad. Su utilización o comisión como buque de guerra concede a la embarcación el carácter de buque de guerra, independientemente de la propiedad en un momento determinado. El buque puede recibir su patente en virtud de un decreto de requisa o de un contrato de fletamento o de arrendamiento, u obtenerse en préstamo de otro gobierno o de un particular, siempre que sea empleado o utilizado

por el Estado como buque de guerra con fines de defensa nacional.

129. En derecho internacional, en tiempo de paz o incluso en caso de conflicto armado, los buques de guerra tienen una condición jurídica especial y privilegios especiales, y se admite que no se puede proceder contra ellos, a menos que se les haya privado de su patente o hayan sido condenados como presas legítimas por un tribunal de presas, práctica que ha quedado obsoleta¹⁰⁴. Hoy en día, normalmente como la guerra está prohibida y los casos actuales de conflictos armados ilustran poco o nada esa posibilidad de adjudicación de presas legítimas, no resultaría irreal considerar que esas costumbres y tradiciones de presas han caído en desuso.

130. Por consiguiente, parece que la naturaleza o el carácter del servicio o empleo del buque constituye un criterio decisivo para su clasificación. Los buques de guerra de todo tipo, incluidos los acorazados, los cruceros, los destructores, los yates oficiales, los submarinos, las embarcaciones auxiliares, los transportes militares, los buques hospitales, los buques pertrechadores, etc., constituyen una clase aparte, para la cual las inmunidades de jurisdicción, embargo y ejecución parecen estar firmemente establecidas fuera de toda controversia¹⁰⁵. Otros tipos de buques requieren una designación o división más precisa según diferentes criterios. Por ejemplo, los buques han sido clasificados como embarcaciones públicas o privadas según el criterio de la propiedad, es decir, según pertenezcan a un Estado o a particulares, o según su servicio o utilización: a) buques empleados o utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial, cuyas cargas no están sujetas a embargo, secuestro o detención¹⁰⁶, y b) buques pertenecientes a un Estado o explotados por él para fines comerciales no oficiales, que se asimilan a los buques privados¹⁰⁷.

131. Los buques han sido clasificados también, a los efectos del derecho del mar, como: a) buques de guerra en alta mar, que gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón, b) buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial, que son asimilados a los buques de guerra, y c) buques pertenecientes a un Estado explotados para servicios comerciales no oficiales, que se asimilan en todo lo posible a los buques mercantes privados, sin inmunidad de ninguna clase¹⁰⁸. La clasificación adoptada en las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, 1958¹⁰⁹ parece haber

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo, *The «Twee Gebroeders»* (1800) (C. Robinson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty* Londres, 1802, vol III, pag 162), *The «Helen»* (1801) (*ibid* pag 224), *The «Porto Alexandre»* (1920) (*The Law Reports Probate Division* 1920 pag 30).

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 3 de la Convención internacional de Bruselas (*infra* parr 203).

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, el artículo I del Protocolo adicional de 1934 a la Convención internacional de Bruselas de 1926 (*infra* parr 206).

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, el artículo I de la Convención internacional de Bruselas de 1926 (*infra* parr 201).

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958) (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 516, pag 241) y la Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) (*ibid* vol 450, pag 115).

¹⁰⁹ Por su resolución 1105 (XI), de 21 de febrero de 1957, la Asamblea

(Continúa en la página siguiente)

sido reforzada, o al menos confirmada, por la clasificación adoptada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982¹¹⁰, cuyo artículo 236, titulado curiosamente «Inmunidad soberana», asimiló la condición jurídica de los buques o aeronaves pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados a la sazón únicamente para un servicio público no comercial a la de los buques de guerra o las naves auxiliares¹¹¹.

4. ALCANCE DE LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS

132. Las anteriores consideraciones generales sirven para ilustrar la pertinencia y el grado de interés de la cuestión de las inmunidades de los Estados con respecto a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él. La base para la inmunidad de jurisdicción, así como de embargo, secuestro y detención, parece ser la explotación o utilización efectiva de los buques por el Estado para un servicio oficial no comercial, dejando así expuestos al ejercicio normal de la jurisdicción local o territorial por los tribunales competentes a todos los buques públicos o pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio comercial no oficial. La finalidad del presente estudio es examinar la práctica judicial y administrativa de los Estados, a fin de determinar el alcance preciso de la inmunidad que ha de recomendarse o reconocerse con respecto a los buques utilizados por un estado exclusivamente para fines comerciales no oficiales. ¿En qué medida o con qué alcance puede decirse que la situación de esos buques pertenecientes a un Estado o explotados por él, utilizados exclusivamente para un servicio comercial no oficial, ha de asimilarse a la de los buques mercantes pertenecientes a particulares o explotados por ellos?

133. También es oportuno examinar la utilización posible de buques públicos para el transporte de mercaderías y pasajeros en servicios oficiales no comerciales, tales como el transporte de correo, o desempeño de servicios postales¹¹², el transporte de alimentos en buques oficiales, o incluso en buques de guerra, para socorrer a una zona azotada por el hambre, o la asistencia médica a una población afectada por una epidemia. La naturaleza del servicio, es decir, el transporte de mercaderías y pasajeros en líneas comerciales ordinarias, parece bastante sencilla y directa, pero la finalidad u objeto del suministro o transporte de alimentos, medicinas y recursos humanos puede no guardar relación alguna con una finalidad comercial o una ganancia, ya que ese transporte está destinado claramente a asegurar la subsistencia y el bienestar de una población, lo

(Continuación de la nota 109.)

General convocó una conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el derecho del mar. La Conferencia, celebrada en Ginebra del 24 de febrero al 27 de abril de 1958, preparó y abrió a la firma cuatro convenciones, de las cuales la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua y la Convención sobre la alta mar afectan directamente a las inmunidades de los buques oficiales.

¹¹⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

¹¹¹ El artículo 236 figura en la sección 10 de la parte XII, titulada «Protección y preservación del medio marino».

¹¹² Véase, por ejemplo, *The «Parlement belge» (1880) (The Law Reports, Probate Division, 1880, vol. V, págs. 219 y 220)*.

que constituye una función y un interés públicos legítimos, diferentes de una transacción comercial o mercantil y opuestos al servicio o explotación comercial. La evolución jurídica que puede observarse en la práctica judicial y administrativa de los Estados proporcionará una orientación útil para la planificación y la preparación de un proyecto de artículo sobre este importante aspecto del tema. Se verá también en qué medida el ejercicio de su jurisdicción por un tribunal competente del Estado local o territorial afectará a un soberano extranjero, y en qué medida puede decirse que el soberano extranjero ha consentido en el ejercicio de esa jurisdicción contra los buques de su propiedad o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio comercial no oficial, y la relación entre esta cuestión y la de las inmunidades de los Estados con respecto al embargo y la ejecución de sus bienes en general.

5. LA BASE DE LA JURISDICCIÓN

134. Es evidente que el examen de la legitimidad de las pretensiones de ejercicio de jurisdicción por los tribunales de un Estado en cualesquiera circunstancias queda fuera del alcance del presente estudio. La cuestión de la adecuación del ejercicio de esa jurisdicción o de su justificación es un asunto que corresponde esencial y primordialmente al dominio exclusivo de un Estado soberano. Por supuesto, la jurisdicción de un Estado no es ilimitada; hay claras limitaciones territoriales, y el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial está sujeto en principio a las normas no sólo del derecho internacional privado, sino también del derecho internacional público o *jus gentium*. Sin embargo, esa cuestión no será examinada directamente en el presente estudio, ya que es una cuestión que se presenta siempre que el tribunal de un Estado ejerce jurisdicción más allá de los límites de sus fronteras nacionales o confines territoriales. Por consiguiente, corresponde a un tema mucho más amplio, el del alcance y el contenido de la jurisdicción como uno de los aspectos de la autoridad soberana de un Estado.

135. Los puntos que se debaten, varios de los cuales se presentan en relación con esta cuestión particular, parecen singularmente inherentes a las peculiaridades del derecho marítimo en los países de *common law*, que permiten que se entable una acción real contra el buque seguida de su embargo como fundamento para iniciar el proceso o base legítima para el ejercicio de la jurisdicción. Por ejemplo, la presencia física de un buque en su puerto o anclado en sus aguas territoriales puede constituir una base firme para interponer una acción real con objeto de obtener reparación de los daños sufridos en una colisión en el mar o para compensar servicios de salvamento o gravámenes sobre el buque procedentes de salvamento o reparación. Sin embargo, las normas del derecho marítimo británico contienen más puntos oscuros de los que pueden imaginarse fácilmente. Por ejemplo, el fundamento de la jurisdicción no ha de ser necesariamente ni *real*, ni, por supuesto, *personal*, sino que a menudo basta una mera relación o asociación. Dado un vínculo de propiedad común, por ejemplo, parece que la ley puede establecer responsabilidades, tanto *in rem* como *in personam*, sobre otro buque totalmente diferente del buque que causó el daño o al que se prestaron servicios de salvamento, cuya única relación con

el buque objeto de la controversia sean los propietarios comunes o la pertenencia a la misma flota, la hermandad, como a veces extrañamente se denomina la relación entre los buques de la misma flota o empresa. Esta ficción de la jurisdicción por hermandad, por extraño que pueda parecer, ha constituido el fundamento práctico y ha dado una base conveniente a la parte perjudicada para incoar una acción o proceso real ante un tribunal marítimo contra un buque por los daños o perjuicios causados por otro buque de la misma flota¹¹³. Sin comentar las razones a favor y en contra de esa jurisdicción por hermandad, baste reconocer que, en la práctica jurídica de los Estados, el fundamento de la jurisdicción parece increíblemente amplio, pero, a la vez, razonablemente práctico y flexible.

B.— La práctica de los Estados

1. OBSERVACIONES GENERALES

136. Hay que señalar en este punto que la práctica de los Estados con respecto a la inmunidad de los Estados en general ha comenzado de hecho en numerosos países, casi inevitablemente, con el reconocimiento de las inmunidades de los buques oficiales armados. Por ello, las inmunidades de los Estados, en conjunto y en todas sus manifestaciones subsiguientes, se reconocieron en primer lugar en relación con los buques de guerra. Las inmunidades de los buques oficiales en aguas territoriales o nacionales y en puertos extranjeros se establecieron ya en 1812, en el famoso asunto relativo a una acción real contra la goleta *Exchange*, que había sido decomisada en virtud de un decreto de Napoleón I y convertida posteriormente en un buque oficial armado, y que estaba anclada entonces en el puerto de Filadelfia. En el asunto clásico. *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others*¹¹⁴, el magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, consideró que los buques oficiales armados constituían parte de las fuerzas armadas de la nación, y aceptó como «principio de derecho público que los buques de guerra nacionales que entran en el puerto de una Potencia amiga dispuesta a recibirlos han de considerarse exentos de su jurisdicción con el consentimiento de esa Potencia»¹¹⁵.

137. Difícilmente podría decirse que ese dictamen clásico del magistrado Marshall procedía del deseo de una Potencia colonial o un país desarrollado de perpetuar su subyugación de pueblos asiáticos o africanos o su dominio de territorios extranjeros o de mantener su superioridad sobre Estados recientemente creados. La situación completamente opuesta parece mucho más próxima a la verdad. Por ello, Jean Hostie, al escribir sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense en ese período¹¹⁶ en que los Estados Unidos eran un Estado recién creado,

creyó oportuno decir lo siguiente acerca de la conciencia de su soberanía e independencia nacionales:

Esas mismas preocupaciones por su independencia —lo que era natural por parte de un Estado joven, sobre todo de un Estado que había sido el primer Estado colonial en pasar a ser soberano, [...] y que se justificaba además por las circunstancias externas y la novedad de la experiencia constitucional— esa misma preocupación, decimos, se manifiesta en una doctrina que estaba llamada a desempeñar un papel importante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹⁷.

138. Por consiguiente, ese fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos es notable porque estableció por primera vez, en términos inequívocos, el principio de la inmunidad de los Estados en general y de los buques de guerra en particular¹¹⁸. Representó un reconocimiento oportuno de la igualdad de los Estados en la época en que las Potencias europeas no estaban predispuestas a aceptar esa igualdad absoluta para todos los Estados, si bien la práctica subsiguiente puso suficientemente en claro que cualquier alternativa, ya fuera en forma de una desigualdad jurídica o de la superioridad ante la ley de las principales Potencias, sería inaceptable. El principio enunciado por el magistrado Marshall recibió el respaldo judicial y la aprobación gubernamental en la práctica estatal posterior. Fue debatido ampliamente en el Reino Unido desde 1820¹¹⁹, hasta que, por último, fue confirmado en *The «Constitution»* (1879)¹²⁰. En Francia, el Ministro de Relaciones Exteriores hizo una declaración en el mismo sentido, menos de un decenio más tarde, en relación con un caso relativo al *Ville de Victoria* y el *Sultan* (1887)¹²¹. En Alemania, los mismos principios fueron aplicados en 1891 en un caso relativo a un buque chileno, el *Presidente Pinto*, y en 1901 en el caso relativo a un buque turco, el *Assari Tewfik*¹²².

139. En esa época, el derecho internacional era aún esencial y exclusivamente de origen europeo. Sin embargo, la innovación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos inició una serie de alentadores progresos para actualizar e internacionalizar el proceso de creación del derecho internacional. Si había que considerar a todos los Estados igualmente soberanos y ninguno podía tener o ejercer jurisdicción sobre los demás, el primer caso de probable contacto o de conflicto o superposición de autoridades soberanas o jurisdicciones entre Estados no podía ocurrir efectiva-

The «Antelope» (1825) (H. Wheaton, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. X, 4.^a ed., Nueva York, 1911, págs. 66 y 122)

¹¹⁷ J. Hostie, «Contribution de la Cour suprême des Etats-Unis au développement du droit des gens», *Recueil des cours*, 1939-III, París, Sirey, 1939, t. 69, págs. 282 y 283.

¹¹⁸ El fallo del magistrado Marshall en *The Schooner «Exchange»* fue citado por el Tribunal del Almirantazgo del Reino Unido en *The «Prins Frederik»* (1820) [J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. II (1815-1822), Londres, 1828, pág. 451]

¹¹⁹ *The «Prins Frederik»* (1820) (v. *supra*, nota 118). Las partes admitieron que el *Prins Frederik* era un buque de guerra público, «armé en flûte», perteneciente al rey de los Países Bajos y utilizado para el transporte de especias y otras mercaderías.

¹²⁰ *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, pág. 39.

¹²¹ Véase G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, París, Sirey, 1932, vol. II, pág. 303.

¹²² Véase C. Baldoni, «Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères», *Recueil des cours*, 1938-III, París, Sirey, 1938, t. 65, págs. 247 y ss.

¹¹³ Véase, por ejemplo, «*I Congreso del Partido*» (1981) (v. *infra*, nota 173).

¹¹⁴ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3.^a ed., Nueva York, 1911, pág. 116.

¹¹⁵ *Ibid.*, págs. 143, 145 y 146.

¹¹⁶ Véase también *Glass c. The Sloop «Betsey»* (1794) (A. J. Dallas, *Reports of Cases ruled and adjudged in the Several Courts of the United States and of Pennsylvania*, vol. III, 2.^a ed., Nueva York, 1912, pág. 6), *Church c. Hubbard* (1804) (Cranch, *op. cit.*, vol. II, 2.^a ed., 1911, pág. 187),

mente a menos que un Estado entrara en los confines territoriales de otro. Normalmente ningún territorio de un Estado podía moverse al de otro Estado o superponerse a él. Sin embargo, la movilidad de las embarcaciones marinas y la ficción de su territorialidad provocaban precisamente ese caso. Por consiguiente, no es sorprendente que la doctrina de la inmunidad de los Estados hubiera de reconocerse y aceptarse en primer lugar como propuesta legal en casos relativos a un «territorio flotante» de un Estado que había flotado directamente a las aguas territoriales o nacionales de otro Estado, con el resultado de que el principio de la igualdad soberana no podía permitir el ejercicio de jurisdicción por el soberano territorial sobre el territorio flotante, que formaba parte de las fuerzas armadas de otro Estado igualmente soberano. Fue así efectivamente como el principio básico de la inmunidad del Estado o las inmunidades soberanas de los Estados en general llegó a ser reconocido y establecido como una consecuencia natural de las relaciones internacionales y un principio inevitable de derecho internacional. El primer ejemplo concreto de su aplicación se halla en casos relativos a embarcaciones oficiales armadas o buques de guerra. La probabilidad de que se desplazaran al territorio de otro Estado era evidente, debido a su inherente movilidad a través de las fronteras marítimas nacionales.

140. Gradual y progresivamente, el principio de la inmunidad de los Estados, que se aplicó en primer lugar a los buques de guerra, fue aplicado de hecho al propio Estado y a sus órganos, agencias y organismos. Más tarde, se concedieron las mismas inmunidades jurisdiccionales a otros buques oficiales, que no satisfacían la definición de buques de guerra ni se usaban para fines de defensa, siempre que fueran embarcaciones oficiales o buques pertenecientes a un Estado o explotados por él para fines oficiales o utilizados en un servicio público y oficial o no comercial. En consecuencia, resultó que las inmunidades concedidas originalmente a los Estados con respecto a sus embarcaciones oficiales armadas se extendieron posteriormente, particularmente en la jurisprudencia angloamericana, a todos los tipos de buques oficiales que, al comienzo, no estuvieran utilizados en un servicio comercial, aunque más tarde fueran empleados para el transporte de cargas mediante el cobro de fletes o en la navegación mercante. A partir de la primera guerra mundial, ha llegado a ser uso y práctica común de los modernos Estados ribereños el mantenimiento de una flota mercante o la creación y el mantenimiento de una marina mercante a fin de promover la economía nacional y el comercio exterior o ultramarino en los mercados internacionales fuertemente competitivos del mundo. En vista de esas crecientes actividades marítimas comerciales de los Estados, es cada vez más discutible que la tendencia a extender las inmunidades con carácter general pueda justificarse con algún fundamento lógico o jurídico, si esa ampliación no halla un firme apoyo en la práctica generalizada de los Estados.

141. Por esa razón, es necesario examinar con la máxima atención la práctica contemporánea de los Estados en relación con la cuestión que se está estudiando. No es imprecendente advertir que la práctica de los Estados no ha sido lógicamente coherente ni progresivamente armoniosa. De hecho, la actitud de un mismo Estado es a menudo diferente cuando reclama la inmunidad para su propia flota mercante, basando su demanda en una completa e incues-

tionable concesión de la inmunidad de los Estados en toda circunstancia, o cuando muestra una mayor deliberación y reserva para reconocer y conceder inmunidades similares a los buques oficiales extranjeros explotados y utilizados por un Estado o uno de sus organismos exclusivamente para un servicio comercial no oficial. Se verá si hay lugar para la coherencia o la armonía, si no para la uniformidad, en la práctica generalizada de los Estados, teniendo en cuenta las diferentes estructuras e ideologías políticas y económicas existentes en los diversos sistemas jurídicos y sociales y la interacción intermitente del concepto y la práctica de la reciprocidad.

2. PRÁCTICA JUDICIAL

a) Breve esbozo histórico de la práctica pertinente

142. Como se ha señalado anteriormente en las observaciones generales, las inmunidades de los Estados con respecto a sus embarcaciones públicas armadas fueron las primeras que recibieron reconocimiento judicial, así como reconocimiento y respaldo en la práctica de los Estados ya en 1812¹²³. En esa época, los Estados empleaban aún sus buques principalmente para fines de defensa. Incluso la protección del comercio ultramarino con sus territorios coloniales tenía un sello imperial suficiente para evocar la función oficial de la defensa nacional o la protección de los buques que enarbolaban sus pabellones. Esa protección se consideraba necesaria en aguas internacionales o extranjeras, infestadas por innumerables flotas de buques piratas, que buscaban presas y botines. Los buques pertenecientes a un Estado y explotados por él tenían originalmente esa función básica de policía o patrulla de las rutas marítimas para garantizar la seguridad y el transporte marítimo o la protección de la libertad de navegación de los buques nacionales.

143. Más tarde, los Estados consideraron necesario y conveniente utilizar buques públicos no sólo para suprimir la piratería en alta mar, o para proteger abiertamente a los buques que enarbolaban sus pabellones en tiempo de paz, así como para realizar en tiempo de guerra la detención y embargo de buques extranjeros neutrales o enemigos como presas legítimas, sino, de un modo más práctico, en el desempeño de otras obligaciones públicas no necesariamente relacionadas con la defensa nacional, tales como el transporte de correo o servicio postal¹²⁴, los yates de recreo oficiales¹²⁵ y los buques patrulleros destinados a suprimir el tráfico o comercio ilegal¹²⁶. Las inmunidades de los buques públicos armados se ampliaron gradualmente a todas las embarcaciones utilizadas para un servicio público u oficial. Sin embargo, durante la primera guerra mundial surgió la necesidad de una nueva práctica. A fin de asegurar el suministro de mercaderías vitales a zonas afectadas por el bloqueo enemigo, los gobiernos

¹²³ Véase *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) (*supra*, nota 114).

¹²⁴ Por ejemplo en *The «Parlement belge»* (1880) (*v. supra*, nota 112) se reconoció la inmunidad de un buque correo.

¹²⁵ Véase, por ejemplo, *The «Newbattle»* (1885) (*The Law Reports, Probate Division*, 1885, vol. X, pág. 33).

¹²⁶ Véase, por ejemplo, *The «Dictator»* (1892) (*supra*, nota 99); *The «Gemma»* (1899) (*ibid.*) y *The «Jassy»* (1906) (*The Law Reports, Probate Division*, 1906, pág. 270).

tuvieron que encargarse directamente del transporte de suministros tales como alimentos, medicinas, petróleo y otros bienes necesarios para el sostenimiento de la vida humana. El final de la primera guerra mundial dejó a los Estados con embarcaciones marinas, buques de carga y petroleros, tanto de propiedad pública como de propiedad privada, pero requisados o apresados a flotas enemigas para cubrir las necesidades de la nación en tiempo de guerra. Una vez dedicadas al comercio marítimo y plenamente conscientes de la necesidad de sus servicios, era difícil que las naciones marítimas abandonaran esas actividades al final de las hostilidades y volvieran a la normalidad, como si la guerra no hubiera sucedido. La pregunta que hay que hacer en relación con la práctica judicial de los Estados es si se han de conceder inmunidades respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, y en qué medida, a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él exclusivamente para un servicio comercial no oficial

144. La práctica de diversos sistemas jurídicos parece haber mostrado en el pasado considerable renuencia a reconocer plenamente la necesidad de esa inmunidad incondicional. El condicionamiento de la inmunidad parece haberse centrado en la naturaleza del servicio o el uso exclusivo del buque por el Estado para fines mercantiles, es decir para un servicio comercial no oficial. Es útil y decisivo examinar la práctica judicial de los Estados que muestran una mayor inclinación hacia la doctrina de la inmunidad incondicional de los Estados. Hay que tener presente que en algunos países, como los que tienen sistemas jurídicos socialistas, la práctica gubernamental es claramente favorable a la norma absoluta de la inmunidad soberana de los buques pertenecientes al Estado, independientemente de su utilización o de la naturaleza de sus servicios, sin embargo, no existe práctica judicial que apoye la situación inversa, en la cual se reconozcan o concedan a Estados extranjeros inmunidades apropiadas para sus buques sin tener en cuenta su utilización o la naturaleza de sus servicios. Como no puede decirse que ningún otro sistema judicial haya ido tan lejos como el británico y el estadounidense, es oportuno que la presente investigación de la práctica judicial comience con la denominada práctica angloamericana.

1) Reino Unido

145 La jurisprudencia del Reino Unido es probablemente la más rica en la esfera de las inmunidades de los Estados con respecto a los buques públicos. Esa jurisprudencia es la que ha mostrado indiscutiblemente mayor inclinación hacia la inmunidad absoluta o incondicional respecto de los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él. Sin embargo, esa inclinación pertenece ahora a un pasado remoto y no es probable que vuelva a darse. Como se ha señalado (*supra*, párr. 121), se considera que una acción real contra un buque seguida de su detención o embargo afecta al propietario. Sin embargo, puede interponerse una acción real no seguida de detención o embargo contra un buque no perteneciente a un Estado extranjero, pero requisado por él. Un examen histórico de la jurisprudencia inglesa relativa a las inmunidades de los buques públicos extranjeros revela un interesante fenómeno de incertidumbres y posiciones cambiantes en la práctica de los tribunales.

146. La jurisprudencia inglesa comenzó con un período de incertidumbre, desde 1800 a 1873. Los primeros casos juzgados en el siglo XIX se referían al derecho de presa¹²⁷. Probablemente *The «Prins Frederik»* (1820)¹²⁸ fue el primer caso que afectó a un buque de guerra, «armé en flûte», perteneciente al rey de los Países Bajos. La controversia fue resuelta finalmente al margen de los tribunales, mediante arbitraje. Los casos mencionados antes de 1873 tenían poca relación, o no tenían ninguna, con buques públicos utilizados para el comercio, ya que los Estados no dedicaban generalmente sus buques al transporte de mercancías mediante el cobro de fletes. Casos como *The «Marquies of Huntley»* (1835)¹²⁹, *The «Athol»* (1842)¹³⁰ y *The «Thomas A. Scott»* (1864)¹³¹ afectaban a buques de guerra o se referían más a cuestiones de derecho interno que de derecho internacional.

147. El segundo período es el comprendido entre 1873 y 1880, es decir, entre *The «Charkieh»* (1873)¹³² y *The «Parlement belge»* (1880)¹³³. Ese período se caracteriza por la aceptación de la norma de la inmunidad restringida. Sir Robert Phillimore, la máxima autoridad en derecho marítimo británico en el siglo XIX después de Lord Stowell, sostuvo que la naturaleza comercial del servicio o la utilización del buque le privaba de las inmunidades de los Estados. Como el *Charkieh* se dedicaba a operaciones mercantiles, entre otras, no se le concedió la inmunidad. Otra razón secundaria para rechazar la inmunidad fue que pertenecía al Jefe de Egipto, probablemente con carácter privado. Además, cuando se inició el procedimiento, estaba fletado por un ciudadano británico. El tribunal mantuvo *per curiam* en el dictamen de Sir Robert Phillimore, frecuentemente citado:

No hay ningún principio de derecho internacional, ningún caso fallado, ni ninguna doctrina de juristas que yo conozca que haya ido hasta autorizar a un príncipe soberano a asumir el carácter de comerciante en beneficio propio, y cuando contrae una obligación con un particular, a quitarse el disfraz, si se me permite la expresión, y aparecer como soberano, invocando en beneficio propio y en perjuicio del particular, por primera vez, todos los atributos de su carácter soberano¹³⁴

148 El imperio de la inmunidad restringida fue confirmado con respecto al soberano nacional en *The «Cybele»*

¹²⁷ Véase, por ejemplo, *The «Twee Gebroeders»* (1800) (*supra* nota 104), *The «Helen»* (1801) (*ibid.*) *The «Anna»* (1805) (C. Robinson, *op cit.* 1806, vol. V, pag. 373) *The «Comus»* (1816), citado en relación con *The «Prins Frederik»* [Dodson, *op cit.* vol. II (1815-1822), pag. 464]. Cf. *The «Charkieh»* (1873) (*infra* nota 132) y *The «Thomas A. Scott»* (1864) (*The Law Times Reports* Londres, vol. X, marzo a septiembre de 1864 pag. 726)

¹²⁸ Véase *supra* nota 118

¹²⁹ J. Haggard, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty* vol. III (1833-1838), Londres, 1840, pag. 246

¹³⁰ W. Robinson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty* vol. I (1838-1842), Londres, 1844, pag. 374. Véase también *The «Swallow»* (1856) y *The «Inflexible»* (1856) (M. C. Swabey, *Reports of Cases decided in the High Court of Admiralty 1855-1859* Londres, 1860, pags. 30 y 32), *The «Ticonderoga»* (1857) (Swabey, *op cit.* pag. 215)

¹³¹ Véase *supra* nota 127 *in fine* se mantuvo que el término «buque de guerra» incluía a un transporte perteneciente al Estado

¹³² *The Law Reports High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts* 1875, vol. IV pag. 59, véase también C. F. Gabba en *Journal du droit international privé* (Clunet), París, 17^o año 1890, pag. 41

¹³³ Véase *infra* nota 138

¹³⁴ *The Law Reports High Court of Admiralty* 1875, vol. IV, pags. 99 y 100

(1877)¹³⁵ por el propio Sir Robert Phillimore, que también en un caso posterior, relativo a *The «Constitution»* (1879)¹³⁶, distinguió entre un buque de guerra estadounidense, que tenía derecho a la inmunidad aunque en el momento crítico transportara cierta carga para la exposición de París, y un buque público utilizado para fines comerciales, al que no debía concederse la inmunidad jurisdiccional. Sir Robert Phillimore fue aún más lejos en un caso más controvertido referente a *The «Parlement belge»* (1879)¹³⁷, que se utilizaba sólo parcialmente, y no exclusivamente, para fines comerciales.

149. Su decisión de rechazar la inmunidad fue revocada en 1880¹³⁸ por el Tribunal de Apelación que, presidido por el magistrado Brett, concedió la inmunidad basándose, entre otras razones, en que:

[...] el buque ha sido utilizado principalmente con objeto de transportar el correo, y sólo con supeditación a ese objetivo principal con fines de comercio. El transporte de pasajeros y mercaderías ha estado subordinado a la obligación de transportar el correo¹³⁹.

Además, el *Parlement belge* era intrínsecamente un buque correo, perteneciente al rey de Bélgica en su carácter de soberano, y en ninguna ocasión había sido empleado para un servicio comercial no oficial. Sin embargo, la revocación del fallo de Sir Robert Phillimore por el Tribunal de Apelación en 1880 marcó un declive de la atracción de la doctrina restrictiva, y, debido a una adherencia rígida al valor de la cosa juzgada, el período de cuarenta años que siguió al caso *The «Parlement belge»* (1880)¹⁴⁰ se caracterizó hasta 1920, quizá con menos precisión, como un período de incertidumbre con mayor tendencia a la aceptación de la norma de la inmunidad incondicional de los Estados. La incertidumbre derivó principalmente de una apreciación errónea del verdadero carácter del servicio o la utilización preponderante del *Parlement belge* en el transporte de correo. Además, con arreglo al tratado bilateral vigente entonces entre Bélgica y el Reino Unido, los buques correo como el *Parlement belge*, independientemente de su utilización secundaria, que era parcialmente comercial, debían ser tratados como buques de guerra a los efectos de las inmunidades jurisdiccionales¹⁴¹. El magistrado Brett, después de un amplio examen de la jurisprudencia anterior, reconoció que:

¹³⁵ *The Law Reports, Probate Division*, 1877, vol. II, pág. 224. Véase también *Young, Master of S S «Furnesia» c The S S «Scotia»* (1903) (*The Law Reports, House of Lords*, 1903, pág. 505).

¹³⁶ Véase *supra*, nota 120

¹³⁷ *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, pág. 129. Tras examinar jurisprudencia inglesa y estadounidense, Sir Robert Phillimore concluyó que el *Parlement belge* no era un buque de guerra ni de recreo y que, por consiguiente, no tenía derecho a la inmunidad.

¹³⁸ *Ibid.*, 1880, vol. V, pág. 197.

¹³⁹ *Ibid.*, pág. 220.

¹⁴⁰ Véase *supra*, nota 138. Véase también F. Wharton, «Le cas du vapeur postal: le *Parlement belge*», *Revue de droit international et de législation comparée*, París, vol. XII, 1880, pág. 235.

¹⁴¹ El artículo 6 de la Convención postal concertada el 17 de febrero de 1876 entre Bélgica y el Reino Unido disponía que:

«6. [...]»

»Esas embarcaciones [buques correo] serán consideradas y tratadas [“reques”] como buques de guerra, y tendrán derecho a todos los honores y privilegios que los intereses y la importancia del servicio a que están destinados exigen.

»[]»

[...] como consecuencia de la absoluta independencia de toda autoridad soberana, cada una de ellas rehúsa ejercer por medio de sus tribunales cualquiera de sus jurisdicciones territoriales sobre la persona del soberano o el embajador de cualquier otro Estado, o sobre los bienes públicos* de cualquier Estado destinados a un uso público [...]»¹⁴².

150. El principio así establecido no parece incompatible con una interpretación restrictiva de la inmunidad, pues se requiere además que los bienes públicos de un Estado extranjero estén destinados a usos públicos (*publicis usibus destinata*) o se utilicen para fines públicos para que tengan derecho a la inmunidad de los Estados. El caso *Vavasasseur c. Krupp* (1878)¹⁴³ fue citado, por consiguiente, en apoyo de la opinión de que los bienes públicos de un soberano extranjero utilizados para fines públicos están exentos de la jurisdicción de los tribunales ingleses. El requisito de uso público o finalidad pública de los bienes públicos fue suavizado en el dictamen posterior del magistrado Brett en *The «Parlement belge»*, que contenía la sugerencia de que una declaración de un soberano extranjero sobre la naturaleza o carácter del uso de sus bienes públicos era determinativa y vinculante para los tribunales¹⁴⁴. Esa sugerencia fue invalidada posteriormente por los tribunales ingleses en una serie de casos mucho más modernos, que comenzaron con *Juan Ysmael & Co. Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954)¹⁴⁵. Entretanto, no obstante, la norma de una inmunidad de los Estados más incondicional continuó prevaleciendo en la práctica británica en todos sus aspectos, excepto directamente sobre el punto que se examina, a saber, la utilización exclusiva de buques públicos para un servicio comercial no oficial.

151. En los cuarenta años que siguieron al caso *The «Parlement belge»* (1880), que han sido clasificados como un período de incertidumbre con tendencia hacia la inmunidad absoluta, y en los pocos años siguientes a ese período, fueron fallados varios casos que aclaraban cierto número de puntos destacados relativos a cuestiones de procedimiento en materia de derecho marítimo y a las circunstancias en que podía decirse que un soberano extranjero resultaría afectado por una acción real contra un buque no perteneciente al soberano extranjero, pero en su posesión sin otros intereses, como el derecho de posesión¹⁴⁶. De esa jurisprudencia se sigue que pueden interponerse en cual-

(A. de Busschère, *Code des traités et arrangements internationaux*, Bruselas, Lebègue, 1896, t I, pág. 447, N.º 166)

Véase también, con respecto a los buques correo extranjeros, Lord McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, University Press, 1956, vol I, págs. 95 y ss.

¹⁴² *Loc cit (supra)*, nota 138), págs. 214 y 215

¹⁴³ *The Law Reports, Chancery Division*, 1878, vol. IX, pág. 351. El caso se refería a cierta cantidad de proyectiles comprados en Alemania por el emperador del Japón. Los proyectiles estaban destinados a servir de munición a cañones que se colocarían en acorazados que formaban parte de la flota imperial japonesa.

¹⁴⁴ *Loc cit (supra)*, nota 138), págs. 212 y 213

¹⁴⁵ *The Law Reports, House of Lords*, 1955, pág. 72. Cf. el asunto *Hong Kong Aircraft* (1953) (*ibid.*, 1953, pág. 70).

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, *The «Broadmayne»* (1916) (*Annual Digest of The Times Law Reports*, Londres, vol. XXXII, pág. 304), *The «Messicano»* (1916) (*ibid.*, pág. 519), *The «Erissos»* (1917) (*Lloyd's List*, Londres, 23 de octubre de 1917), *The «Eolo»* (1918) (*The Irish Law Reports*, vol. 2, pág. 78), *The «Crimdon»* (1918) (*Annual Digest of The Times Law Reports*, vol. XXXV, pág. 81), *The «Koursk»* (1918) (*Lloyd's List*, 19 de junio de 1918), *The «Espozende»* 1918) (*ibid.*, 18 y 25 de febrero de 1918) y *The «Jupiter»* N.º 1 (1924) (v. *supra*, nota 99 in fine y *Annual Digest 1925-1926*, Londres, 1929, vol 3, pág. 136, asunto N.º 100).

quier momento acciones reales contra buques pertenecientes a particulares, sin tener en cuenta su utilización efectiva por el Estado, siempre que la acción no se refiera a las actividades del Estado que los explota, en tanto que serían igualmente aceptables acciones personales contra los propietarios privados respecto de actos no relacionados con la utilización por el Estado¹⁴⁷. Podría expedirse un mandamiento real contra el buque de propiedad privada, siempre que no obstaculizara la utilización del buque por el Estado soberano¹⁴⁸. Podría interponerse una acción real contra un buque que fuera objeto de requerimiento, pero no detenerlo mientras estuviera dedicado al servicio público, fuera utilizado por un gobierno extranjero o estuviera en su posesión¹⁴⁹. Parece que la verdadera finalidad de esta «acción real suspendida» era permitir que se expidiera un mandamiento, a fin de impedir que corriera el plazo contra el demandante, que de ese modo podría eventualmente demandar al propietario con la posibilidad de embargar los bienes cuando volvieran a su posesión¹⁵⁰. De ello se deduce que, tras la terminación del servicio público de un buque de propiedad privada, las acciones reales que habían sido suspendidas pueden proceder entonces contra el buque siempre que no afecten a la responsabilidad personal del gobierno extranjero. Por consiguiente, se han permitido acciones por servicios de salvamento, en tanto que las acciones por daños derivados de colisión durante la utilización del buque por un Estado extranjero han sido rechazadas, por afectar al Estado extranjero, ya que éste era responsable de la navegación segura del buque, en tanto que en el primer caso los propietarios privados se habían beneficiado de los servicios de salvamento¹⁵¹. Por último, hay que señalar también que no puede establecerse ningún gravamen marítimo sobre buques pertenecientes a particulares mientras estén al servicio público de un gobierno extranjero¹⁵². Los gravámenes marítimos preexistentes, antes de la requisita o el fletamento del buque por el Estado, quedarían suspendidos durante el período de utilización por el Estado, pero después volverían a tener validez¹⁵³.

152. Es interesante señalar que, inmediatamente antes de 1920, el magistrado Hill opinó en el asunto *The «Annette»*,

¹⁴⁷ Véase, por ejemplo, *The «Messicano»* (1916), *The «Erissos»* (1917) y *The «Crimdon»* (1918) (mencionados *supra*, nota 146).

¹⁴⁸ Véase el dictamen del magistrado Hill en *The «Crimdon»* (1918) (*supra*, nota 146).

¹⁴⁹ Véase el dictamen de Sir Evans en *The «Messicano»* (1916) (*ibid*).

¹⁵⁰ Véase *The «Gagara»* (1919) (*The Law Reports, Probate Division, 1919*, págs. 95 y ss., en especial pág. 101). En ese caso se concedió inmunidad a un buque requisado por el Gobierno de Estonia y que continuaba en su posesión. Cf. el dictamen del magistrado Bankes en *The «Jupiter»* N.º 1 (1924) (*supra*, nota 99) y la denegación de inmunidad en *The «Jupiter»* N.º 2 (1925) (*The Law Reports, Probate Division, 1925*, pág. 69), cuando el *Jupiter* no estaba ya en posesión del Gobierno soviético y éste no alegaba interés alguno en él.

¹⁵¹ Véase *The «Meandros»* (1924) (*The Law Reports, Probate Division, 1925*, pág. 61). Se falló que los propietarios eran responsables del pago de los servicios de salvamento prestados.

¹⁵² Véase *The «Sylvan Arrow»* (1923) (*ibid*, 1923, pág. 220). La responsabilidad real personalizada de un buque por un delito dependía de la posibilidad de someter a la jurisdicción local a las personas que lo manobraban.

¹⁵³ Véase también *The «Tervaete»* (1922) (*ibid*, 1922, págs. 197 y 259); *The «Utopia»* (1893) (*The Law Reports, House of Lords*, 1893, pág. 492), en especial el dictamen de Sir Francis Jeune (págs. 497 y 499), *The «Castlegate»* (1892) (*ibid*, pág. 38), en especial el dictamen de Lord Watson (pág. 52).

the «Dora» (1919)¹⁵⁴ que un buque fletado o requisado por un gobierno y utilizado simplemente para viajes comerciales ordinarios no debía disfrutar de inmunidad alguna. Esta loable opinión fue rechazada por el Tribunal de Apelación al año siguiente en otro asunto, *The «Porto Alexandre»* (1920)¹⁵⁵. El *Porto Alexandre* era anteriormente un buque alemán de propiedad privada denominado *Ingbert*, adjudicado como presa legítima por el tribunal de presas portugués en 1917. Anteriormente había sido requisado por el Gobierno portugués y entregado al Comité de Servicios de Transportes Marítimos do Estado (TMDE)¹⁵⁶, y desde entonces había sido utilizado total y exclusivamente para operaciones comerciales ordinarias, obteniendo fletes para el Gobierno. El magistrado Hill de la División Marítima del Tribunal Superior declinó su jurisdicción, denegando un mandamiento real contra el buque, su carga y flete, y sus propietarios en la medida en que afectara al buque y al flete, señalando que no era conveniente entender en casos tan complejos, pero tuvo que exponer cuál «consideraba que era el derecho»¹⁵⁷. La inmunidad absoluta fue aplicada con renuencia. El Tribunal de Apelación mostró no menos vacilación al confirmar esa decisión. El magistrado Bankes percibió la dificultad, pero, correcta o incorrectamente, se consideró obligado por el fallo del mismo tribunal en *The «Parlement belge»*¹⁵⁸. El magistrado Warrington mantuvo una opinión similar¹⁵⁹. El magistrado Scrutton apreció la dificultad y compartió las dudas expresadas por el magistrado Hill en el caso anteriormente mencionado, pero denegó el recurso judicial solicitado y procedió de un modo poco común al sugerir algunos recursos prácticos de carácter extrajudicial. El magistrado Scrutton señaló que «nadie puede cerrar los ojos, ahora que la nacionalización está de moda [...]. Si esos buques nacionales se desplazaran sin responsabilidades, habría dificultades para muchos negocios comerciales»¹⁶⁰. El criterio *publicis usibus destinata* fue muy debatido, en tanto que el magistrado Hill y el Tribunal de Apelación parecen haber actuado gratuitamente al declararse obligados por el valor de cosa juzgada del fallo en *The «Parlement belge»*. Los principios favorables al carácter absoluto de la inmunidad de los Estados establecidos en *The «Porto Alexandre»* fueron admitidos en *The «Jupiter»* N.º 1 (1924)¹⁶¹ sin ningún debate, y fueron aplicados en asuntos posteriores, tales como *Compañía Mercantil Argentina c. United States Shipping Board*

¹⁵⁴ *The Law Reports, Probate Division, 1919*, págs. 105 y ss., en especial págs. 112 y 113.

¹⁵⁵ *Ibid*, 1920, pág. 30.

¹⁵⁶ Organización similar a la United States Shipping Board (USSB).

¹⁵⁷ *The Law Reports, Probate Division, 1920*, pág. 31.

¹⁵⁸ El magistrado Bankes declaró en esa ocasión:

«Sin embargo, en tiempos recientes los soberanos suelen ser propietarios de buques, que pueden utilizarse [...] como buques mercantes ordinarios dedicados al comercio ordinario. Ese hecho indica por sí mismo la creciente importancia de esa cuestión particular, si los buques así utilizados gozan de inmunidad de detención» (*Ibid*, pág. 34).

¹⁵⁹ *Ibid*, págs. 35 y 36.

¹⁶⁰ *Ibid*, págs. 38 y 39. Véase un resumen preciso de la posición de la jurisprudencia inglesa antes de 1921 en A. D. McNair, «Judicial recognition of States and Governments and the immunity of public ships», *British Year Book of International Law, 1921-22*, Londres, vol. 2 pág. 74, apartados *d y e*, cf. W. R. Bisschop, «Immunity of States in maritime law», *ibid*, 1922-23, vol. 3, pág. 159.

¹⁶¹ Véase *supra*, nota 99.

(1924)¹⁶². Esa norma fue aplicada en una larga lista de casos de reconocimiento durante la guerra civil española¹⁶³.

153. El siguiente período en la historia de la jurisprudencia inglesa sobre la cuestión que se examina comenzó con *The «Cristina»* (1938)¹⁶⁴. Fue otro período de incertidumbre, con tendencia hacia restricciones cada vez mayores, que culminó con la confirmación definitiva de la ausencia de inmunidad de los Estados con respecto a los buques utilizados por un Estado extranjero exclusivamente para un servicio comercial no oficial. *The «Cristina»* constituyó un punto crítico en 1938, el buque se utilizaba para fines públicos y no se destinaba a viajes comerciales. Los cinco magistrados de la Cámara de los Lores aprovecharon la ocasión para expresar sus opiniones sobre la cuestión. Se concedió la inmunidad de los Estados a los buques de propiedad privada fletados o requisados por Estados extranjeros. Lord Atkin sostuvo que el Tribunal «no embargará o retendrá mediante actos procesales bienes que pertenezcan a un soberano o cuya posesión o control tenga»¹⁶⁵. A su juicio, la inmunidad se aplicaría también a los bienes públicos utilizados para fines puramente comerciales. Lord Wright compartía esa opinión, aprobando la corrección del fallo del Tribunal de Apelación en el caso de *The «Porto Alexandre»* (1920)¹⁶⁶ y la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de *The «Pesaro»* (1926)¹⁶⁷, observando, sin embargo: «Esta evolución moderna de la inmunidad de los buques públicos no se ha librado de severas y, a mi juicio, justificadas críticas sobre los fundamentos prácticos de la política, al menos cuando se aplica en tiempo de paz»¹⁶⁸. Lord Macmillan se reservó su opinión, y expresó sus dudas del modo siguiente:

Confieso que vacilaría en establecer que forma parte del derecho de Inglaterra que un buque mercante ordinario extranjero goza de inmunidad de proceso civil en este Reino por el simple hecho de que es propiedad de un Estado extranjero, pues tal principio debe ser una importación del derecho internacional y no hay un consenso establecido en la opinión o en la práctica internacionales a ese respecto []¹⁶⁹

154. La clara ausencia de consenso en ese sentido en la opinión o en la práctica internacionales parece tender bastante a negar cualquier principio preexistente de concesión de la inmunidad de los Estados a los buques utilizados por

gobiernos extranjeros exclusivamente para viajes comerciales. Por ello, Lord Thankerton y Lord Maugham compartieron la opinión de que *The «Parlement belge»* no establecía efectivamente el principio de la inmunidad de los buques mercantes del Estado, y que el fallo pronunciado en ese asunto había sido mal interpretado por el magistrado Hill y el Tribunal de Apelación en *The «Porto Alexandre»*. Lord Thankerton dijo: «No expreso opinión alguna sobre la cuestión, pero deseo dejar en claro que me considero libre para examinar el fallo en el asunto *The «Porto Alexandre»*»¹⁷⁰. Lord Maugham no abrigaba duda alguna de que, si el *Parlement belge* hubiera sido utilizado únicamente con fines comerciales, el fallo habría sido opuesto y de que «ha llegado el momento de tomar medidas para poner fin a un estado de cosas que, además de ser anómalo, es sumamente injusto para nuestros nacionales»¹⁷¹.

155. Lo que en 1938 parecía el momento oportuno a Lord Maugham, cuya opinión era reconocidamente «compartida por muchos magistrados y por casi todas las personas dedicadas a actividades marítimas»¹⁷², ha requerido el transcurso de más de cuatro decenios antes de que la Cámara de los Lores pronunciara una confirmación judicial definitiva en el esperado fallo sobre *The «I Congreso del Partido»* (1981)¹⁷³. Ese sensato golpe de gracia fue precedido o sobrepasado, si no concedido, por la ratificación por el Reino Unido de la Convención internacional de Bruselas para la unificación de ciertas normas relativas a las inmunidades de los buques pertenecientes a Estados, de 1926, y su Protocolo de 1934, ratificación efectuada el 3 de enero de 1980, más de medio siglo después de la firma¹⁷⁴. La decisión en *The «I Congreso del Partido»* fue definitiva y constituyó el fallo decisivo sobre la cuestión que se debatía, aunque el fundamento para la admisión y el ejercicio de la jurisdicción sobre buques de la misma flota no está completamente exento de controversia. La Cámara de los Lores, al admitir la apelación, revocando el fallo del Tribunal de Apelación (1979)¹⁷⁵, resolvió:

a) Que, en el momento de las transacciones (antes de que el *common law* fuera sobrepasado por la Ley sobre inmunidad de los Estados de 1978), se aplicaban restricciones al alcance de la soberanía a fin de permitir a los particulares con los que los Estados soberanos hubieran realizado transacciones comerciales que llevaran esas transacciones ante los tribunales, sin embargo, cuando el acto en que se basaba la demanda fuera soberano y no un acto comercial privado, no podía constituir la base de una reclamación, y al decidir en qué categoría estaba incluido el acto, los tribunales nacionales, conforme a las normas internacionales aceptadas, tenían que considerar todo el contexto.

b) Que, de conformidad con esos principios, la doctrina restrictiva de la inmunidad soberana se aplicaba i) al caso *The «Playa Larga»*, ya que al sacarlo de aguas chilenas por razón de su propia seguridad no se había invocado ninguna autoridad gubernamental, aunque la instrucción no podía

¹⁶² *Law Journal Reports 1924 King s Bench Division* vol 93, pag 816, *Annual Digest 1923 1924* Londres, 1933, vol 2, pag 138, asunto N° 73

¹⁶³ Vease, por ejemplo, *The «El Condado»* (1937) (*Lloyd s List Law Reports* Londres, 1937, vol 59, pag 119), *The «Rita Garcia»* (1937) (*ibid* pag 140), *The «Arraiz»* (1938) (*ibid* 1938, vol 61, pag 39), *The «El Neptuno»* (1938) (*ibid* 1938, vol 62, pag 7), *The «Arantzazu Mendí»* (1939) (*The Law Reports House of Lords 1939* pag 256), *The «Abodi Mendí»* (1939) (*The Law Reports Probate Division 1939* pag 178), *The «Kabalo»* (1940) (*Lloyd s List Law Reports 1940 1940*, vol 67, pag 572), vease también *Annual Digest 1938 1940* Londres, 1942, vol 9, asuntos N°s 25 y 88 a 92

¹⁶⁴ *The Law Reports House of Lords 1938* pag 485 Vease también H Lauterpacht, «The Cristina», *The Law Quarterly Review* Londres, vol, LIV, 1938, pag 339, F A Mann, «Immunity of foreign States», *The Modern Law Review* Londres, vol II, 1938-1939, pag 57, R Y Jennings, «Recognition and sovereign immunities», *ibid* pag 288, nota en *The British Year Book of International Law 1938* Londres, vol 19, pag 243 a 249

¹⁶⁵ *The Law Reports House of Lords 1938* pag 490

¹⁶⁶ Vease *supra* nota 155

¹⁶⁷ Vease *infra* nota 179

¹⁶⁸ *The Law Reports House of Lords 1938*, pag 512

¹⁶⁹ *Ibid* pag 498

¹⁷⁰ *Ibid* pag 496

¹⁷¹ *Ibid* pag 521

¹⁷² *Ibid*

¹⁷³ *The All England Law Reports 1981* vol 2, pag 1064

¹⁷⁴ Vease *infra* notas 294 y 299

¹⁷⁵ *The All England Law Reports 1981* vol 1, pag 1092

haberse dado si no hubiera sido el propietario la República de Cuba, y también ii) (con la opinión disidente de Lord Wilberforce y Lord Edmund-Davis) al caso *The «Marble Islands»*, ya que el capitán basó el derecho a vender la carga precedera en Viet Nam en las cláusulas contractuales de la póliza de embarque y en el derecho cubano¹⁷⁶.

156. La Cámara de los Lores aplicó, por consiguiente, los principios de *common law* que existían antes de la entrada en vigor de la Ley sobre inmunidad de los Estados, de 1978, y antes de la ratificación por el Reino Unido de la Convención internacional de Bruselas de 1926 y su Protocolo de 1934. Se aplicaron los fallos pronunciados en los casos de *The «Philippine Admiral»* (1975)¹⁷⁷ y *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977)¹⁷⁸, poniendo fin con ello, de una vez por todas, a cualesquiera dudas y vacilaciones que pudieran quedar en el pasado con respecto a la práctica judicial del Reino Unido. No puede decirse ya que la jurisprudencia del Reino Unido apoye una teoría absoluta de la inmunidad, hasta el punto de que un buque, utilizado totalmente para un servicio comercial no oficial, ya perteneciera a un Estado o fuera explotado por él, gozaría de inmunidad respecto de las acciones reales o del embargo y la detención por tribunales ingleses.

ii) Estados Unidos de América

157. La práctica de los Estados Unidos ha estado viciada también por una extraña doctrina de inmunidad incondicional de los Estados. La muestra más firme de una opinión «absoluta» de la inmunidad soberana en relación con el tema que se examina puede hallarse en el fallo del Tribunal Supremo en *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926)¹⁷⁹, en el que rehusó adoptar la sugerencia del Departamento de Estado de que no debía concederse la inmunidad a los buques utilizados por un gobierno extranjero para operaciones comerciales¹⁸⁰. La práctica de los tribunales estadounidenses permite también acciones reales contra el buque que dan lugar a una responsabilidad personalizada. Por todos los actos relacionados con el buque, éste y sus propietarios son conjunta y separadamente responsables. Además de esta responsabilidad medianamente indirecta de los propietarios de buques, el propio buque puede res-

ponder de los actos lesivos realizados por cualquiera que tenga la posesión legítima del mismo y dirija su navegación, ya se trate de un fletador, un agente o un miembro de la tripulación¹⁸¹. En cuanto a los buques pertenecientes a Estados extranjeros, parecen haberse adoptado las normas del Tribunal del Almirantazgo inglés en la medida en que la personalidad jurídica de un buque de propiedad pública se confundía con la del Estado¹⁸². Aunque, como señaló el magistrado Julian Mack del Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York en *The «Pesaro»* (1921)¹⁸³, los tribunales estadounidenses no han aceptado el criterio inglés de la «propiedad pública» como fundamento de la inmunidad de los bienes de gobiernos extranjeros, la posesión o el control efectivos por gobiernos extranjeros parecen ofrecer un fundamento sólido para la inmunidad de los buques públicos. Por ejemplo, en *The «Carlo Poma»* (1919) el Tribunal manifestó, con referencia al derecho inglés, que: «El derecho de los Estados Unidos es el mismo, salvo que la inmunidad de los bienes de un soberano, ya sean los Estados Unidos o un soberano extranjero, no depende simplemente de la propiedad, sino también de la posesión efectiva por el soberano de los bienes en el momento en que se notifique la demanda»¹⁸⁴.

158. La razón por la que el Tribunal Supremo declinó la jurisdicción en cuanto al fondo en el asunto *The «Pesaro»* ha de hallarse en su propiedad y posesión efectiva por el Gobierno italiano y en su explotación por el soberano extranjero para su servicio e interés, aunque el buque fue descrito como un buque de tráfico general dedicado al transporte de mercaderías mediante el pago de fletes. El Tribunal Supremo fue particularmente tímido en su tratamiento de este delicado tema de las inmunidades de los buques mercantes de los Estados. El magistrado Van Devanter hizo la siguiente observación:

Consideramos que los principios son aplicables igualmente a todos los buques pertenecientes a un gobierno y utilizados por él para un fin público, y que, cuando un gobierno adquiere, fleta y explota buques para el transporte de personas y mercaderías, con objeto de fomentar el comercio de sus nacionales u obtener ingresos para su hacienda, esos buques son buques públicos en el mismo sentido que los buques de guerra. No conocemos ningún uso internacional que considere que el mantenimiento y el fomento del bienestar económico de un pueblo en tiempo de paz tienen menos carácter de finalidad pública que el mantenimiento y el adiestramiento de una fuerza naval¹⁸⁵.

¹⁷⁶ *Ibid*, vol 2, págs 1066 a 1083, opiniones de los Lores Wilberforce, Diplock, Edmund-Davies, Keith of Kinkel, y Bridge of Harwich

¹⁷⁷ *The Law Reports, House of Lords*, 1977, pág 373 Lord Wilberforce consideró *The «Philippine Admiral»* era uno de los dos asuntos sobresalientes en la historia de la jurisprudencia inglesa. El Comité Judicial del Consejo del Rey, en una apelación de Hong Kong, rehusó seguir el fallo de *The «Porto Alexandre»* (1920) (v. *supra*, nota 155) y decidió aplicar la «doctrina restrictiva a una acción real contra un buque mercante perteneciente a un Estado». En un fallo muy completo dictado en nombre de la Junta se dijo que aplicar esa doctrina era más acorde con la justicia. Lord Wilberforce no limitó la aplicación de la doctrina restrictiva a las acciones inicialmente reales, sino que la consideró aplicable a las naciones en general (*The All England Law Reports*, 1981, vol 2, págs. 1069 y 1070)

¹⁷⁸ *The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, pag 881. El fallo del Tribunal de Apelación respaldaba la aplicación general de la teoría «restrictiva»

¹⁷⁹ *United States Reports*, 1927, vol. 271, pág. 562.

¹⁸⁰ Sugerencia formulada por el Secretario de Estado Lansing en una carta dirigida el 8 de noviembre de 1918 al Attorney General Gregory. En su respuesta de fecha 25 de noviembre de 1918, el Attorney General se manifestó en contra de esa sugerencia, señalando que «El Departamento de Justicia está convencido de que, de conformidad con la legislación ahora vigente, esos buques [buques mercantes de Estados extranjeros] gozan de inmunidad» [Véase G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D C), 1941, vol. II, págs. 429 y 430]

¹⁸¹ Véase, por ejemplo, *The «Attualita»* (1916) (*The Federal Reporter*, 1917, vol 238, pág 909), *The «Siren»* (1868) (J W Wallace, *Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, Nueva York, 1903, vol VII, pag. 152)

¹⁸² Véase *The «Western Maid»* (1922) (*United States Reports*, 1922, vol 257, pag 419), en que, según el magistrado Holmes «Puede decirse que a esos efectos se considera al buque como una persona []. La personalidad de un buque público se confunde con la del soberano» Véase también *The «Fidelity»* (1879) (S. Blatchford, *Reports of Cases argued and determined in the Circuit Court of the United States, Second Circuit*, Nueva York, 1880, vol XVI, pág 569), *Ex parte State of New York* (1921) (*United States Reports*, 1922, vol 256, pág. 503)

¹⁸³ *The Federal Reporter*, 1922, vol. 277, pág 473

¹⁸⁴ *Ibid*, 1920, vol 259, pág 369, cita en pág 370

¹⁸⁵ *Berizzi Brothers Co c S S «Pesaro»* (1926) (*United States Reports*, 1927, vol 271, pág 574) Véase la opinión formulada por el magistrado Van Devanter (*ibid*, págs 569 y ss.) Cf. *Ex parte in the Matter of Muir, Master of the «Gleneden»* (1921) (*ibid*, 1921, vol. 254, pág. 531) y *Ex parte in the Matter of Hussein Lutfi Bey, Master of the «Gul Djemal»* (1921) (*ibid*, 1922, vol. 256, pág. 619). Se citaron con aprobación *The «Parlement beige»* (1880) y *The «Porto Alexandre»* (1920) y varios otros fallos ingleses en apoyo de la inmunidad de los buques mercantes públicos

159. Durante un breve período después de *The «Pesaro»*, el Tribunal Supremo rechazó la sugerencia del doble carácter de los Estados, pues, a diferencia de los soberanos y los embajadores, los Estados sólo podrían actuar en su condición pública y soberana¹⁸⁶. Sin embargo, la propiedad y la posesión o explotación efectiva podían variar durante la vida útil de un buque, que podía seguir siendo poseído o explotado por el Estado al que pertenecía o dejar de ser poseído o explotado por él. El fallo pronunciado en *The «Pesaro»* puede considerarse decisivo durante un período de tiempo muy breve, durante el cual no estuvo tampoco libre de renuencia y controversias. En efecto, el Tribunal Supremo¹⁸⁷ y el Departamento de Justicia¹⁸⁸ parecen haber sostenido opiniones similares, en tanto que el magistrado Julian Mack del Tribunal de Distrito¹⁸⁹ y el Departamento de Estado parecen haber sostenido una teoría diferente¹⁹⁰. La actitud del Departamento de Estado se refleja en la carta de 2 de agosto de 1921 enviada por el Sr. Nielsen, Asesor Jurídico del Departamento de Estado, al magistrado Mack, en la que decía:

A juicio del Departamento, no debe considerarse que los buques mercantes propiedad de un gobierno o bajo requisa de gobiernos cuyo pabellón enarbolan y utilizados para el comercio gozan de las inmunidades concedidas a los buques de guerra públicos. El Departamento no ha reclamado la inmunidad para los buques estadounidenses de ese tipo. En los casos de litigios privados en puertos estadounidenses que afectan a buques mercantes pertenecientes a gobiernos extranjeros, el Departamento ha seguido la práctica de abstenerse cuidadosamente de tomar ninguna medida que pueda constituir una interferencia de las autoridades de este gobierno en tales litigios¹⁹¹.

¹⁸⁶ Cf. *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) (*supra*, nota 179). En *Briggs c. Light Boats* (1865) (Ch. Allen, *Reports of Cases argued and determined in the Supreme Judicial Court of Massachusetts*, Boston, 1878, vol. XI, pág. 163) el magistrado Gray manifestó: «Esos buques no pertenecían a los Estados Unidos como los bienes pueden quizá pertenecer a un monarca, con carácter privado o personal más bien que público o político. Eran [...] propiedad de los Estados Unidos y les pertenecían para usos públicos»

¹⁸⁷ *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) (*v. supra*, nota 179).

¹⁸⁸ Véase, por ejemplo, la carta del Attorney General Gregory de fecha 25 de noviembre de 1918 (*v. supra*, nota 180)

¹⁸⁹ *The «Pesaro»* (1921), (*v. supra*, nota 183).

¹⁹⁰ Véase la sugerencia formulada por el Secretario de Estado Lansing en su carta de fecha 8 de noviembre de 1918 y la negativa del Attorney General a adoptarla (*supra*, nota 180). Véase también *Sloan Shipyards Corporation et al. c. United States Shipping Board* (1922) (*United States Reports*, 1923, vol. 258, pág. 549, la respuesta del Departamento de Estado al embajador de Italia en relación con la detención del *Pesaro* (*v. Hackworth, op cit.*, pág. 437), las instrucciones del Secretario de Estado Hughes a los funcionarios diplomáticos y consulares estadounidenses, «General Instructions, consular, N.º 871», de 11 de enero de 1923 (*ibid.*, pág. 440), las decisiones del Departamento de Estado relativas a los buques mercantes *Chaco* (1918) perteneciente al Estado argentino y *Dio* (1919) perteneciente a los Estados Unidos (*ibid.*, págs. 460 y 461).

¹⁹¹ Véase Hackworth, *op cit.*, págs. 438 y 439. Véase también la Ley de Navegación de los Estados Unidos, de 1916 (*The Statutes at Large of the United States of America from December 1915 to March 1917*, vol. 39, primera parte, cap. 451, págs. 728, 730 y 731), cuyo artículo 9 dispone lo siguiente: «Los buques comprados, fletados o arrendados de la Junta, mientras se utilicen únicamente como buques mercantes, estarán sujetos a todas las leyes, reglamentos y responsabilidades referentes a los buques mercantes [...]». Esa disposición queda supeditada al artículo 7 de la Ley de Navegación de 1920 (*The Statutes at Large from May 1919 to March 1921*, vol. 41, primera parte, cap. 95, págs. 525 y 527), véase también «Special instruction, consular, N.º 722», de 20 de mayo de 1920 (Hackworth, *op cit.*, pág. 434), así como la consulta del embajador del Reino Unido acerca de la interpretación del artículo 7 y la respuesta del Departamento de Estado (*ibid.*, págs. 440 y 441).

160. El triunfo del Tribunal Supremo sobre el Departamento de Estado en cuestiones que afectaban a las relaciones exteriores parece haber sido de corta duración. La victoria temporal del poder judicial puede atribuirse en parte a la opinión predominante de los magistrados americanos de esa época de que «es el gobierno extranjero y no el tribunal quien debe decidir si un buque mercante es público o privado, o si un acto de un gobierno extranjero es oficial o no lo es»¹⁹². Por consiguiente, la dicotomía del magistrado Mack fue rechazada como fundamento de la inmunidad restrictiva por razones mecánicas o formales, y no por razones sustantivas. El papel del poder ejecutivo estadounidense a este respecto fue reconocido claramente en el lúcido dictamen del Presidente del Tribunal Supremo Stone en un caso posterior, el de *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945), en el que manifestó que, «por consiguiente, no corresponde a los tribunales denegar una inmunidad que nuestro Gobierno ha considerado oportuno conceder, o conceder una inmunidad basándose en nuevas razones que el Gobierno no ha considerado oportuno reconocer»¹⁹³. Los magistrados estadounidenses estaban predispuestos a considerar que la interpretación de la utilización de sus buques por un Estado extranjero era una cuestión que debía decidirse diplomática y no judicialmente¹⁹⁴. Por consiguiente, la primacía judicial en esa esfera ha sido relegada. La tendencia del Tribunal Supremo a seguir a ese respecto la iniciativa del poder ejecutivo tiene gran importancia en vista del restablecimiento de la política del Gobierno de los Estados Unidos de limitar la inmunidad en ciertos tipos de casos, enunciada en la famosa carta de Tate de 19 de mayo de 1952¹⁹⁵.

161. La carta de Tate puso fin a cualquier duda que subsistiera con respecto a la política que había de seguir el poder ejecutivo, así como de hecho los tribunales. Se adoptó la inmunidad restrictiva basada en una distinción entre actos públicos (*jure imperii*) y actos privados (*jure gestionis*), y se desarrolló gradualmente la práctica del Departamento de Estado de hacer una sugerencia de inmunidad.

¹⁹² Por ejemplo, en *The «Roseric»* (1918) (*The Federal Reporter*, 1919, vol. 254, pág. 154) el Tribunal declaró (pág. 158) que «Esa idea [el privilegio] es aplicable con la misma fuerza a un buque no armado [...] que a uno de sus buques de guerra [los del soberano].»

¹⁹³ *United States Reports*, 1946, vol. 324, pág. 30, cita en pag. 35. Cf. el dictamen del magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo, en *Ex parte Republic of Peru* (1943) (*ibid.*, 1943, vol. 318, págs. 578 y ss., en especial págs. 588 y 589). Véase también *F. W. Stone Engineering Co. c. Petróleos Mexicanos* (1945) (*Pennsylvania State Reports*, 1946, vol. 352, pág. 12; *Annual Digest*, 1946, Londres, 1951, vol. 13, pág. 76, asunto N.º 31), *United States of Mexico et al. c. Peter Schmuck et al* (1944) (*Reports of Cases decided in the Court of Appeals of the State of New York*, 1945, vol. 293, pág. 264, *Annual Digest*, 1943-1945, Londres, 1949, vol. 12, pág. 75, asunto N.º 21), A. B. Lyons, «The conclusiveness of the "suggestion" and certificate of the American State Department», *The British Year Book of International Law*, 1947, Londres, vol. 24, pág. 116.

¹⁹⁴ Por ejemplo, en *The «Maipo»* (1919) (*The Federal Reporter*, 1920, vol. 259, pág. 367) el magistrado Hough consideró que, si un gobierno se dedicaba al comercio, debía estar sujeto a las mismas responsabilidades que los particulares, pero esta cuestión afectaría a la interpretación por el Gobierno chileno de lo que constituía una función pública. En ese sentido, era una cuestión que debía determinarse diplomática y no judicialmente. Cf. *The «Roseric»* (1918) (*supra*, nota 192).

¹⁹⁵ *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XXVI, N.º 678, 23 de junio de 1952, págs. 984 y 985. Véase también W. W. Bishop, Jr., «New United States policy limiting sovereign immunity», *The American Journal of International Law* Washington (D.C.), vol. 47, 1953, pág. 93

La función del poder judicial se convirtió en la de una «segunda cámara» y se hizo más frecuente la práctica de una decisión perjudicial del poder ejecutivo hasta que resultó demasiado oneroso mantenerla¹⁹⁶. Por consiguiente, el poder legislativo intervino para restaurar un nuevo equilibrio mediante la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros¹⁹⁷. La determinación de las cuestiones relativas a las inmunidades jurisdiccionales y su amplitud fue devuelta de nuevo a la autoridad original, a saber, el poder judicial, con mucha menor probabilidad de intervenciones del poder ejecutivo¹⁹⁸. Sin embargo, es evidente que, a partir de la carta de Tate, se considera derecho establecido en la práctica de los Estados Unidos que los buques de Estado utilizados exclusivamente para un servicio comercial no oficial no gozan de inmunidad de embargo, secuestro o detención.

162. Debe observarse también que antes del período transcurrido entre *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926)¹⁹⁹ y el dictamen del Presidente del Tribunal Supremo Stone en *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945)²⁰⁰ y durante ese período, cuando los buques utilizados por gobiernos extranjeros exclusivamente para un servicio comercial no oficial gozaban de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos, la inmunidad estaba sujeta a otras restricciones y condiciones. A diferencia de la práctica inglesa, que destacaba la pertenencia a un soberano extranjero, la práctica de los Estados Unidos basada la inmunidad en la posesión efectiva. Por ello, se reconocía la inmunidad si el buque era propiedad del gobierno extranjero y poseído por él, o simplemente era poseído y controlado o explotado por el gobierno extranjero, como en *The «Roseric»* (1918)²⁰¹ y *The «Carlo Poma»* (1919)²⁰². Por el contrario, la inmunidad fue denegada en casos como *The «Attualità»* (1916)²⁰³ y *The «Beaverton», the «Daisai Maru»* (1919)²⁰⁴, en que el Estado no era propietario del buque en cuestión ni lo poseía o explotaba, aunque estaba fletado o requisado por

él. El requisito de la posesión efectiva, como prueba de dedicación a un servicio público, se consideró decisivo. En la legislación de los Estados Unidos, «los bienes no forman necesariamente parte de la soberanía por ser propiedad del soberano. Para que esto ocurra, deben estar destinados al uso público y deben utilizarse para realizar operaciones propias del gobierno»²⁰⁵.

163. En la práctica de los Estados Unidos, hay también requisitos estrictos en cuanto al método para reclamar la inmunidad. La inmunidad debe ser reclamada no sólo positivamente, sino también adecuadamente según la *lex fori*²⁰⁶. La inmunidad no será considerada de oficio o *proprio motu*, sino que debe ser reclamada por un conducto adecuado; en caso contrario, no podría ser considerada por razón de inadmisibilidad de la prueba²⁰⁷. La inmunidad de un buque público puede ser reclamada eficazmente por conducto diplomático²⁰⁸, o mediante intervención directa del gobierno extranjero interesado²⁰⁹, o bien, como procedimiento alternativo, el Departamento de Estado puede poner en conocimiento de los tribunales la condición pública del buque²¹⁰. Se ha denegado la inmunidad cuando la reclamación ha sido presentada por el capitán del buque o por un abogado²¹¹, por un cónsul²¹² o por el embajador de un tercer país²¹³.

²⁰⁵ Dictamen del Presidente del Tribunal Supremo Waite en *The «Fidelity»* (1879) (v. *supra*, nota 182), véase el dictamen del Presidente del Tribunal Supremo Stone en *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945) [*loc cit supra*, nota 193], pág. 37]. Véase también *The «Davis»* (1869) (Wallace, *op cit*, 1909, vol. X, pág. 15), *Long c. The «Tampico»* (1883) (*The Federal Reporter*, 1883, vol. 16, págs. 491 y ss., en especial págs. 493 y 494), *The «Uxmal»* (1941) (*Federal Supplement*, 1942, vol. 40, pág. 258), *The «Katingo Hadjipatera»* (1941) (*ibid*, pág. 546; en apelación, *Federal Reporter*, 2d Series, 1941, vol. 119, pág. 1022, y *United States Reports*, 1941, vol. 313, pág. 593), *The «Ljubica Matkovic»* (1943) (*Federal Supplement*, 1943, vol. 49, pág. 936).

²⁰⁶ A diferencia de la práctica de los Estados Unidos, los tribunales británicos, en vez de establecer condiciones sobre los métodos para reclamar la inmunidad, imponen requisitos más estrictos para una renuncia válida a la inmunidad

²⁰⁷ *Società Commerciale Italiana di Navigazione c. Maru Navigation Co (The «St Charles», The «Tea», The «Armando»)* (1922) (*The Federal Reporter*, 1922, vol. 280, pág. 334), *The «Uxmal»* (1941) (v. *supra*, nota 205).

²⁰⁸ Véase, por ejemplo, *The «Maipo»* (1918) (*The Federal Reporter*, 1919, vol. 252, pág. 627), *idem* (1919) (*ibid*, 1920, vol. 259, pág. 367), *The «Rogdai»* (1920) (*ibid*, 1922, vol. 278, pág. 294), *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) (*supra*, nota 179), *The «Secundus»* (1926) (*The Federal Reporter*, 2d Series, 1926, vol. 13, pág. 469; *ibid*, 1927, vol. 15, pág. 711).

²⁰⁹ *Fields c. Predionica i Tkanica* (1941) (*New York Supplement*, 2d Series, 1942, vol. 31, pág. 739).

²¹⁰ *The «Florence H»* (1918) (*The Federal Reporter*, 1918, vol. 248, pág. 1012), *The «Lake Monroe»* (1919) (*United States Reports*, 1923, vol. 250, pág. 246), *The «Western Maid»* (1922) (v. *supra*, nota 182).

²¹¹ Véase, por ejemplo, *Ex parte in the Matter of Muir, Master of the «Gleneden»* (1921) (*supra*, nota 185) y *The «Roseric»* (1918) (*supra*, nota 192).

²¹² Véase, por ejemplo, *The «São Vicente», The «Murmugão» — Rose c. Transportes Maritimos do Estado* (1922) (*The Federal Reporter*, 1922, vol. 281, pág. 111); *The «São Vicente — Transportes Maritimos do Estado c. T A Scott Co* (1924) (*ibid*, 1924, vol. 295, pág. 829).

²¹³ Véase, por ejemplo, *The «Gul Djemal»* (1920) (1922) (*The Federal Reporter*, 1924, vol. 296, págs. 563 y 657), *idem* (1924) (*United States Reports*, 1924, vol. 264, pág. 90). Durante la suspensión o ruptura de las relaciones diplomáticas entre los Estados Unidos y Turquía, el embajador de España no pudo reclamar la inmunidad para un buque mercante explotado por el Gobierno de Turquía. Esa reclamación tuvo que hacerse por conducto del Departamento de Estado de los Estados Unidos.

¹⁹⁶ La práctica judicial anterior a 1976 ha estado influida en mayor o menor medida por las «opiniones» o «sugerencias» del poder ejecutivo, especialmente si eran favorables a la concesión de la inmunidad. Véase *Chemical Natural Resources c. Republic of Venezuela* (1966) (*International Law Reports*, Londres, 1971, vol. 42, pág. 119), *Isbrandtsen Tankers c. President of India* (1970) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. X, N.º 5, septiembre de 1971, pág. 1046], *Amkor Corporation c. Bank of Korea* (1969) (*International Law Reports*, Cambridge, 1979, vol. 53, pág. 291).

¹⁹⁷ Véase *infra*, nota 282.

¹⁹⁸ Aún subsiste el procedimiento de que los gobiernos extranjeros pidan al Departamento de Estado que intervenga por conducto del Departamento de Justicia como *amicus curiae*. Véase, por ejemplo, *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (1982) (*supra*, nota 38), en que intervinieron los Estados Unidos, las conclusiones de los Estados Unidos se reproducen en *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX, N.º 6, noviembre de 1981, págs. 1436 y ss.

¹⁹⁹ Véase *supra*, nota 179.

²⁰⁰ *Ibid*, nota 193.

²⁰¹ *Ibid*, nota 192.

²⁰² *Ibid*, nota 184.

²⁰³ *Ibid*, nota 181. Véase también *The «Mina», the «Attualità»* (1917) (*The Federal Reporter*, 1917, vol. 241, pág. 530). Cf. *Maru Navigation Co c. Società Commerciale Italiana di Navigazione* (1921) (*ibid*, 1921, vol. 271, pág. 97).

²⁰⁴ *The Federal Reporter*, 1921, vol. 273, pág. 539, ese dictamen seguía al pronunciado en *United States c. Wilder* (1838) (*The Federal Cases*, 1896, vol. 28, N.º 16 694, pág. 601) y en *The Johnson Lighterage Company N.º 24* (1916) (*The Federal Reporter*, 1916, vol. 231, pág. 365).

iii) Francia

164. En Francia, la situación de los buques públicos es distinta de la que tienen en el mundo angloamericano. Francia no reconoce las acciones reales en derecho marítimo. Los daños resultantes de la utilización de buques oficiales dan lugar generalmente a acciones personales contra el Estado propietario del buque o contra el capitán que lo manda²¹⁴. La inmunidad de los buques públicos *per se* sólo se considera en relación con su embargo, ya sea en una «saisie conservatoire» o «préliminaire» o «préventive» o en una «saisie exécutoire» o «exécution» o «définitive»²¹⁵. Debido a ciertas particularidades técnicas de la «saisie conservatoire», los embargos preventivos de buques públicos han sido frecuentes, en tanto que los casos de «saisie exécutoire» han sido comparativamente muy raros²¹⁶, y estarían más estrechamente relacionados con la parte IV del proyecto de artículos que con el presente estudio.

165. Antes de la primera guerra mundial, los tribunales franceses parecen haber aplicado un principio de inmunidad incondicional. Desde entonces, la contradicción entre el principio de la inviolabilidad de los bienes pertenecientes a un Estado²¹⁷ y la aplicación de la distinción de «actes de puissance publiques» y «actes de gestion privée» o «actes de commerce»²¹⁸ ha dado origen a numerosas incongruencias en la práctica judicial de Francia con respecto a la inmunidad de embargo y secuestro de buques públicos extranjeros utilizados exclusivamente para el comercio («dans un but commercial et non gouvernemental»). En *The «Campos»* (1919)²¹⁹, *The S.S. «Balosaro»* (1919)²²⁰ y *The «Englewood»* (1920)²²¹ hubo indicios de la

²¹⁴ Véase, por ejemplo, *The «Hungerford»* (1918) (1919) (*infra*, nota 222), cf. E. W. Allen, *The Position of Foreign States before French Courts*, Nueva York, Macmillan, 1929, y C. J. Hamson, «Immunity of foreign States the practice of the French Courts», *The British Year Book of International Law*, 1950, Londres, vol. 27, pág. 293.

²¹⁵ Una *saisie conservatoire* se establece en concepto de *cautio judicatum solvi*, es decir, como garantía del cumplimiento del fallo. En casos mercantiles, cualquier acreedor que tenga un temor razonable de que el deudor sea insolvente puede solicitar esa *saisie* sin comparecencia del demandado. Una *saisie exécutoire* es un embargo encaminado a ejecutar un fallo pronunciado contra el propietario o poseedor del bien embargado.

²¹⁶ Una *saisie préliminaire* es un hecho consumado antes de que el propietario tenga la oportunidad de hacer valer su condición pública, en tanto que, en general, no se permite una *saisie exécutoire* contra bienes pertenecientes a un Estado. Véase *Veuve Caratier-Terrasson c. Direction générale des chemins de fer d'Alsace-Lorraine* (1885) (Daloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1885, París, primera parte, pág. 341), *Battarel c. Ephrussi* (1889) [*Journal du droit international privé* (Clunet), París, 16.º año, 1889, pág. 461], sin embargo, véase J. G. Castel, «Immunity of a foreign State from execution: French practice», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 46, 1952, pág. 520.

²¹⁷ Véase, por ejemplo, *The «Campos»* (1919) [*Journal du droit international* (Clunet), París, 46.º año, 1919, pág. 747, *Revue internationale du droit maritime*, París, t. XXXII, 1920-1921, pág. 600].

²¹⁸ Véanse los asuntos citados en *Annual Digest*, 1938-1940, Londres, 1942, vol. 9, págs. 241 y 242.

²¹⁹ Véase *supra* nota 217. G. Ripert estimó en este asunto que un buque utilizado por el Gobierno brasileño para fines comerciales no podía ser embargado (*Revue internationale du droit maritime*, París, t. XXXIV, 1922, pág. 19).

²²⁰ *La Gazette des Tribunaux*, 1920, París, segunda parte, pág. 93.

²²¹ *Journal du droit international* (Clunet), París, 47.º año, 1920, pág. 621, *Revue internationale du droit maritime*, París, t. XXXII, 1920-1921, pág. 602, el Tribunal Civil de Burdeos levantó el embargo del

aplicación de un principio más absoluto, ya que se mantuvo que los buques utilizados por Estados extranjeros con fines comerciales no podían ser embargados o detenidos.

166. Esos indicios fueron eclipsados por la distinción formulada en *The «Hungerford»* (1918), por el Tribunal de Comercio de Nantes, entre buques de Estado utilizados para fines públicos y buques utilizados para viajes comerciales ordinarios. Si bien el fallo del Tribunal de Comercio fue revocado en apelación por el Tribunal de Apelación de Rennes (1919), la distinción formulada fue expuesta de nuevo y adoptada. En la época en que comenzó el proceso, el *Hungerford*, buque mercante requisado por el Almirantazgo británico, transportaba una carga de trigo y lana para los Gobiernos británico y francés. Por consiguiente, era concebible, como resolvió el Tribunal de Apelación de Rennes, que el *Hungerford* era utilizado para actividades de derecho público²²². La distinción se mantuvo en varios casos posteriores²²³.

167. Es oportuno señalar que, aunque Francia había firmado la Convención internacional de Bruselas de 1926 pero no la ratificó hasta 1955, el Tribunal de Comercio de La Rochelle, en *Etienne c. Gouvernement des Pays-Bas* (1947)²²⁴, expresó su aprobación de los principios de la Convención por los que se limitaba la inmunidad con respecto a los buques públicos dedicados a actividades comerciales, si bien en ese caso se declinó la jurisdicción sobre la base de que el *Ittersum* era utilizado por los Países Bajos con fines políticos, a saber, el transporte de trigo para el abastecimiento del país.

iv) Alemania

168. Antes de la primera guerra mundial, los tribunales alemanes parecen haber aplicado con pocas vacilaciones el principio de la inmunidad incondicional²²⁵. Se concedía plena inmunidad a los buques de guerra²²⁶. Al final de esa guerra, la condición jurídica de los buques públicos utili-

Englewood perteneciente al Gobierno de los Estados Unidos. Véase también *The «Glenridge»* (1920) (*ibid.*, pág. 599) y *The «Avensdaw»* (1922) (*ibid.*, t. XXIV, 1922, pág. 1074).

²²² *Société maritime auxiliaire de transports c. Capitaine du vapeur anglais «Hungerford»* (1918) y *Capitaine Seabrook c. Société maritime auxiliaire de transports* (1919) (*Revue internationale du droit maritime*, París, t. XXXII, 1920-1921, pág. 345). En lo referente a las inmunidades de buques requisados, véanse, por el contrario, los fallos pronunciados en relación con el *Axpe Mendi* — asunto *Rousse et Maher c. Banque d'Espagne et autres* (1937) — y el *Itxas Zuri* — asunto *Société Ciments Resola c. Larrasquitu et Etat espagnol* (1937) — [*Journal du droit international* (Clunet), París, 65.º año, 1938, págs. 53 y 287].

²²³ Véase, por ejemplo, *Hertzfeld c. Dobroflotte* (1930) [*Journal du droit international* (Clunet), París, 57.º año, 1930, pág. 692] y *Hertzfeld c. Union des Républiques socialistes soviétiques* (1938) (*ibid.*, 65.º año, 1938, pág. 1034).

²²⁴ Asunto relativo al buque *Ittersum* (*Recueil Dalloz*, 1948, París, pág. 84).

²²⁵ Véase, por ejemplo, E. W. Allen, *The Position of Foreign States before German Courts*, Nueva York, Macmillan, 1928. Véase también *Heizer c. Kaiser-Franz-Joseph-Bahn AG* (1885) (*Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern*, Munich, 1885, fasc. I, págs. 15 y 16). Cf. art. 7 del proyecto de convención de Harvard sobre la competencia de los tribunales en relación con los Estados extranjeros [*Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, págs. 533 y 534].

²²⁶ Véase, por ejemplo, *The «Isimur», the «Assari Tewfik»* (1901) (*Zeitschrift für Internationales Privat- und Öffentliches Recht*, Leipzig, 1903, vol. XIII, pág. 397).

zados para el comercio se determinaba judicialmente. En los años inmediatamente siguientes al final de la guerra, se reconoció la inmunidad a los buques de Estado extranjeros incluso cuando estaban dedicados a actividades comerciales. En *The «Schenectady»* (1920)²²⁷, el Tribunal Supremo (Reichsgericht) rechazó una apelación contra la inmunidad de embargo y secuestro de un buque perteneciente a los Estados Unidos de América, por incumplimiento de la obligación de transportar unas cien balas de algodón como se había contratado. El mismo Tribunal confirmó la decisión de un tribunal regional superior (Oberlandesgericht) en *The «Ice King»* (1921)²²⁸ y mantuvo la inmunidad, aunque el buque era explotado por la United States Shipping Board (USSB) para fines comerciales. El mismo Tribunal revocó el mismo día los fallos de los Tribunales inferiores en *The «West Chatala»* (1921)²²⁹, concediendo inmunidad a otro buque explotado por la USSB sobre la base de que la compañía estadounidense actuaba simplemente como agente del Gobierno de los Estados Unidos.

169. En *The «Coimbra»* (1923)²³⁰, un tribunal regional (Landgericht) confirmó un mandamiento de embargo contra un buque adjudicado a Portugal después de la primera guerra mundial, pero perrechado y fletado por una compañía privada. Suponiendo que la práctica de los tribunales alemanes durante el decenio que siguió a la guerra tendiera a aplicar una norma de inmunidad absoluta, esa tendencia fue invertida por la ratificación por Alemania de la Convención de Bruselas en 1926, al menos por lo que se refiere a los buques y cargas públicos. *The «Oituz»* (1930)²³¹ fue probablemente el último en que se siguió el precedente de *The «Ice King»*. Por consiguiente, se concedió la inmunidad a un buque público utilizado para fines comerciales. La revocación de la norma de la inmunidad absoluta se produjo en *The «Visurgis», the «Siena»* (1938)²³², donde se examinaron plenamente la extensión y los límites de las inmunidades de los buques públicos tanto antes de la Convención de Bruselas y el Protocolo adicional como con arreglo a ellos²³³.

v) Países Bajos

170. Antes de la primera guerra mundial, los tribunales neerlandeses no reconocían las inmunidades de los Estados²³⁴. En 1917, el poder ejecutivo cubrió esa laguna al

presentar un proyecto de ley que reconocía las inmunidades de los Estados extranjeros con arreglo al derecho internacional²³⁵. En 1921, los tribunales admitieron la inmunidad con respecto a los actos *jure imperii*²³⁶. Con respecto a los buques públicos, resulta de dos casos destacados²³⁷ —uno de los cuales fue decidido, no obstante, antes de la entrada en vigor de la Convención de Bruselas de 1926— que los buques explotados por un Estado dedicados al comercio gozarían de inmunidad de detención y que la distinción entre el carácter privado o público del servicio del buque no era pertinente. Por otra parte, desde la entrada en vigor de la Convención de Bruselas y el depósito por los Países Bajos de su instrumento de ratificación no ha sido incuestionable que esa inmunidad no se reconocería ya excepto en la medida prescrita en la Convención de Bruselas y con las limitaciones existentes en ella²³⁸.

vi) Italia

171. Se ha considerado a Italia como el más destacado de los Estados que han adoptado desde el comienzo una posición restrictiva con respecto a la inmunidad. Las distinciones entre *atti d'impero* y *atti di gestione* y entre el Estado como *ente politico* y *ente civile* fueron reconocidas por los tribunales italianos ya en 1886²³⁹. Dejando aparte esa práctica restrictiva, el problema de las inmunidades de los Estados con respecto a los buques públicos utilizados para el comercio no se presenta en el derecho italiano, debido a ciertas peculiaridades del mismo. La personificación de las embarcaciones marítimas se ha llevado hasta su extremo lógico, de modo que, con excepción de los buques de guerra, los buques que se hallen en aguas italianas están sometidos a la jurisdicción de los tribunales italianos y se rigen por las mismas leyes que los particulares²⁴⁰. Conviene señalar además que Italia ha ratificado también la Convención de Bruselas de 1926 y ha seguido de modo consecuente los principios enunciados en ella.

²³⁵ Véase, por ejemplo, el apartado a del artículo 13 de la ley de 26 de abril de 1917 (*Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, La Haya, 1917, N.º 303).

²³⁶ *Union of South Africa c. Herman Grote* (1921) (*Nederlandse Jurisprudentie*, Zwolle, 1921, pág. 849; *Annual Digest*, 1919-1922, Londres, 1932, vol. 1, pág. 22, asunto N.º 8).

²³⁷ *F Advokaat c. I Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) (*Weekblad van het Recht*, La Haya, 1923, N.º 11088; *Annual Digest*, 1923-1924, Londres, 1933, vol. 2, pág. 133, asunto N.º 69) y *The «Garbi»* (1938) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie*, Zwolle, 1939, N.º 96; *Annual Digest*, 1919-1942, Londres, 1947, vol. 11, pág. 155, asunto N.º 83).

²³⁸ Véase *infra*, párrs. 199 y ss.

²³⁹ Véase, por ejemplo, *Guttieres c. Elmilik* (1886) (*Il Foro Italiano*, Roma, 1886, vol. XI, primera parte, págs. 913 y ss., en especial págs. 920 a 922).

²⁴⁰ Véase, por ejemplo, en relación con la colisión entre el buque soviético *Plejanoff* y el buque italiano *Generale Pettit*, el asunto *Società di Navigazione Generale «Gerolimich» c. Rappresentanza commerciale dell'URSS in Italia* (Tribunal de primera instancia, 1934, y Tribunal de Apelación de Génova, 1936) (*Rivista di diritto internazionale*, Roma, 27.º año, 1935, pág. 419; *ibid.*, 30.º año, 1938, pág. 226) y *Rappresentanza commerciale dell'URSS c. Società di Navigazione Generale «Gerolimich»* (Tribunal de Casación, 1938) [*Il Foro Italiano*, Roma, vol. LXIII, 1938, pág. 1216; *Rivista del diritto della navigazione*, Roma, vol. IV-I, 1938, pág. 460, con una nota de R. Quadri; *Il diritto marittimo*, Roma, 40.º año, 1938, pág. 465, con una nota de B. Bissaldi; *Journal du droit international* (Clunet), París, 66.º año, 1939, pág. 180; *Revue de droit maritime comparé*, París, t. 39, 1939, pág. 190; *Annual Digest*, 1938-1940 (*op. cit.*), pág. 247, asunto N.º 84]. Véase también Phillimore, *loc. cit.* (*supra*, nota 100).

²²⁷ *Hanseatische Gerichtszeitung*, Hamburgo, 42.º año, 1921, pág. 76, N.º 38.

²²⁸ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlín, 1922, vol. 103, pág. 274, N.º 82; *Revue internationale du droit maritime*, París, t. XXXIII, 1922, pág. 868.

²²⁹ *Entscheidungen des Reichsgerichts...*, vol. 103, pág. 280, N.º 83; *Revue internationale du droit maritime*, t. XXXIV, 1922, pág. 668.

²³⁰ *Hanseatische Gerichtszeitung*, Hamburgo, 44.º año, 1923, pág. 178, N.º 101; *Revue de droit maritime comparé*, París, t. 4, 1923, pág. 89.

²³¹ *Juristische Wochenschrift*, Leipzig, vol. 60, 1931, pág. 150, N.º 6; *Annual Digest*, 1929-1930, Londres, 1935, vol. 5, pág. 129.

²³² *Entscheidungen des Reichsgerichts...*, 1938, vol. 157, pág. 389, N.º 62; *Revue de droit maritime comparé*, París, t. 39, 1939, pág. 50; *Annual Digest*, 1938-1940 (*op. cit.*), pág. 284, asunto N.º 94. Era admisible una acción real, aunque no se permitía la detención del buque mientras estuviera al servicio de un Estado extranjero.

²³³ Para un examen más completo de la aplicación de la Convención de Bruselas, véase *infra*, párr. 207.

²³⁴ Véase Phillimore, *loc. cit.* (*supra*, nota 100), págs. 466 y 467.

vii) *Bélgica*

172. En Bélgica, como en Francia, el problema de la inmunidad de los buques públicos surge solamente con respecto a la inviolabilidad o exención de embargo, secuestro y detención de los bienes de los gobiernos extranjeros. A ese respecto, a diferencia de la práctica habitual de los tribunales belgas en favor de una posición restrictiva con respecto a la inmunidad de jurisdicción²⁴¹, parece que, desde la primera guerra mundial y hasta tiempos recientes²⁴², la inmunidad de embargo y ejecución de los bienes públicos ha sido considerada absoluta. En los asuntos referentes a los buques *Joulan* (1920)²⁴³, *Lima* y *Pangim* (1921)²⁴⁴, se mantuvo que un buque público utilizado para fines comerciales no perdía su inmunidad de detención por razón de embargo o ejecución. Se mantuvo también en varios casos que el acto de requisa por un Estado extranjero era un *actum imperu* sobre el que los tribunales belgas no tenían jurisdicción alguna²⁴⁵. La posición de los buques mercantes de los Estados se alineó al principio de la inmunidad restrictiva mediante la ratificación, tanto internacional como constitucional²⁴⁶, de la Convención de Bruselas por Bélgica. Puede hallarse una aplicación directa de esa Convención en *Sáez Murua c. Pimillos et García* (1938)²⁴⁷, en el que el Tribunal de Apelación de Bruselas permitió la detención de un buque utilizado por España para el transporte comercial.

viii) *Egipto*

173. Los tribunales mixtos de Egipto denegaron constantemente la inmunidad a los Estados extranjeros respecto a sus actos de gestión privada, *jure gestionis*²⁴⁸. Lo mismo puede decirse con respecto a los buques públicos. En *Capitane Hall c. Capitane Bengoa* (1920)²⁴⁹ se sostuvo que la

inmunidad de un buque público se aplicaba sólo cuando el acto objeto de la demanda había sido realizado por el Estado en su carácter público, y no cuando un empleado del Estado, al gestionar los intereses privados de éste, había incurrido en una falta de carácter civil. Con respecto a la naturaleza del servicio de los buques públicos, los tribunales han sido algo arbitrarios al conceder inmunidad en un caso a buques mercantes fletados para el transporte de tropas²⁵⁰ y rehusarla en otro caso referente a un buque público utilizado para el transporte de peregrinos, aunque el buque estaba destinado a la defensa costera²⁵¹. Por otra parte, se consideró que el embargo de dos buques egipcios por el Gobierno de la Unión Soviética quedaba fuera de la jurisdicción egipcia, ya que el acto de embargo constituía una clara manifestación de la autoridad soberana de la Unión Soviética.

ix) *Portugal*

174. En el caso de *The «Cathelamet»* (1926)²⁵², el Tribunal de Apelación de Lisboa ejerció jurisdicción con respecto a un buque mercante perteneciente a la United States Shipping Board y utilizado para fines comerciales. Por otra parte, en 1920 el Gobierno portugués reclamó la inmunidad en relación con el intento de embargo del *Porto Alexandre*, buque empleado por Transportes Marítimos do Estado para actividades exclusivamente comerciales (véase *supra*, párr. 152). Parece haber cierta incoherencia en la práctica judicial y en la práctica del poder ejecutivo en el reconocimiento o concesión de la inmunidad, por una parte, y al formular esa reclamación en nombre del Estado, por otra.

x) *Estados escandinavos*

175. De los pocos casos de que se tiene noticia²⁵³, puede deducirse que la distinción entre actos *jure imperu* y actos *jure gestionis* ha sido reconocida y aceptada en la práctica de los Estados escandinavos²⁵⁴. En *Noruega*, las inmuni-

²⁴¹ Véase, por ejemplo, *Etat du Perou c. Kreglinger* (1857) (*La Belgique judiciaire*, Bruselas, t. XVII, 1859, pag. 331).

²⁴² Véase, por ejemplo, *Socobelge et Etat belge c. Etat hellemique, Banque de Grece et Banque de Bruxelles* (1951) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 79º año, 1952, pag. 244].

²⁴³ *West Russian Steamship Company Ltd c. Capitane Sucksdorff* [*Pasicrisie belge*, 1922 Bruselas, tercera parte, pag. 3, *Annual Digest*, 1919-1922 (*op. cit.*), pag. 152, asunto Nº 103].

²⁴⁴ *Etat portugais c. Sauvage* [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 49º año, 1922, pag. 739, *Annual Digest*, 1919-1922 (*op. cit.*) pag. 154, asunto Nº 104].

²⁴⁵ Véase, por ejemplo, *Brasseur et consorts c. Republique hellenique et Societe Socobel* (Tribunal Civil de Amberes, 1932) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 59º año, 1932, pag. 1088] (Tribunal de Apelación de Bruselas, 1933) (*Pasicrisie belge*, 1933 Bruselas, segunda parte, pag. 197, *Annual Digest* 1931-1932, Londres, 1938, vol. 6, pag. 164, asunto Nº 85), *Capitaine Urrutia et capitaine Amollobieta c. Martiarena et consorts* (1937) (*Revue de droit maritime compare* Paris, t. 38, 1938, pag. 69, *Annual Digest*, 1935-1937 Londres, 1941, vol. 8, pag. 237, asunto Nº 94).

²⁴⁶ Véase la ley de 28 de noviembre de 1928 que tiene por objeto introducir en la legislación belga disposiciones en conformidad con las que figuran en la Convención de Bruselas de 1926 (*Recueil des lois et arrêtes royaux de Belgique*, 1929, pag. 74), cf. la nota de M. R. Hennebicq sobre el asunto *Socobelge* (*loc. cit.*, *supra* nota 242).

²⁴⁷ *Revue critique de droit international*, Paris, vol. XXXIV, 1939, pag. 317, para el fallo del Tribunal de Casación (1939), véase *Pasicrisie belge*, 1939, Bruselas, segunda parte, pag. 116, *Annual Digest* 1938-1940 (*op. cit.*), pag. 289, asunto Nº 95.

²⁴⁸ Véase *Gouvernement égyptien c. Chemins de fer de l'Etat palestinien* (1942) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes* Alejandria, 54º año, 1941-1942, segunda parte, pag. 242, *Annual Digest*, 1919-1942 (*op. cit.*), pag. 146, asunto Nº 78].

²⁴⁹ *The «Sumatra»* [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne* 33º año, 1920-1921, pag. 25, *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 48º año, 1921, pag. 270, *Annual Digest*, 1919-1922 (*op. cit.*) pag. 157, asunto Nº 107].

²⁵⁰ *Stapledon & Sons c. SE le Premier lord de l'Amirauté britannique* (1924) [*Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte*, Alejandria, 14º año, 1923-1924, pag. 253, *Annual Digest* 1923-1924 (*op. cit.*) pag. 140, asunto Nº 74].

²⁵¹ *Saghetto c. Tawill* (1923) [*Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte* 14º año, pag. 252, *Annual Digest* 1923-1924 (*op. cit.*) pag. 144, asunto Nº 77]. Véase también *The National Navigation Company of Egypt c. Tavoularidis et Cie* (1927) (*Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte* 19º año, 1928-1929, pag. 251).

²⁵² *Gazette Judicial*, Ponta Delgada (Azores), 11º año, Nº 170, segunda serie, pag. 68, *Annual Digest*, 1925-1926, Londres, 1929, vol. 3, pag. 184, asunto Nº 133. Véase, no obstante, *The «Curvello»* (1922) (*Gazette da Relação de Lisboa*, vol. 18, pag. 36), en que se reconoció inmunidad de jurisdicción y embargo a un buque perteneciente al Estado brasileño que transportaba pasajeros y mercaderías así como correo oficial.

²⁵³ Cf. H. Lauterpacht, «The problem of jurisdictional immunities of foreign States», *The British Year Book of International Law* 1951 vol. 28, págs. 264 y 265.

²⁵⁴ Véase, por ejemplo, A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, 1947, pag. 190, F. Castberg, *Folkerett*, Oslo, Lindkvist, 1948, pag. 100. Véase también Comité Marítimo Internacional, *Bulletin Nº 57 — Conférence de Londres (octobre 1922)*, Amberes, 1923, págs. 122 y ss., y pag. 194 en lo referente, en especial, a los buques mer-

dades de embargo y ejecución de buques mercantes destinados al comercio han sido admitidas sólo en la medida en que los buques eran poseídos por gobiernos extranjeros²⁵⁵. En *Suecia*, en el conocido asunto *The «Rigmor»* (1942)²⁵⁶, el Tribunal Supremo, aplicando la Convención de Bruselas de 1926, admitió la inmunidad de detención de un buque requisado por el Gobierno de Noruega y asignado al servicio público del Ministerio británico de Transportes de Guerra. Cuando se inició el proceso, el *Rigmor* que estaba en posesión del Gobierno británico y era utilizado por él para el transporte de cargas no comerciales con fines públicos. Puede añadirse que Dinamarca, Suecia y Noruega figuraron entre los trece primeros países que ratificaron la Convención de Bruselas de 1926 antes de la segunda guerra mundial, y que Noruega ha aplicado efectivamente los principios de la Convención en un par de casos interesantes relativos a buques noruegos requisados por las autoridades de ocupación alemanas.

176. Por ejemplo, en el asunto relativo al *Frekrikstad*, buque noruego requisado por las autoridades de ocupación alemanas en Noruega, el Tribunal Supremo falló en 1949 que no podía imponerse ningún gravamen marítimo en relación con una colisión a buques utilizados por una Potencia ocupante para fines públicos, basando el fallo en que no podía practicarse ejecución alguna contra los buques así utilizados. Se mantuvo la distinción entre *buques públicos utilizados exclusivamente para fines oficiales* y otros buques²⁵⁷. Por el contrario, en el caso de *A/S Irania under Public Administration c. A/S Franmaes mek. Verksted* (1950)²⁵⁸, el Tribunal de Apelación falló que un buque noruego requisado por las autoridades alemanas podía ser detenido por un astillero noruego en relación con las reparaciones realizadas en el buque por orden de las autoridades alemanas, que no habían pagado las reparaciones. Se decidió que el buque en cuestión no había sido utilizado *exclusivamente para un servicio oficial no comercial*, como requería la Convención de Bruselas de 1926, ya que se había empleado para el transporte de grasas comestibles destinadas a comerciantes de Noruega²⁵⁹.

cantes, y una publicación más reciente de L. Pelin, *Statsimmunitetens omfattning* (Juridiska Föreningen i Lund N.º 29), Acta Societatis Juridicae Lundensis, 1979

²⁵⁵ *The «Guernica»* (1938) [*Norsk Retstidende 1938*, Oslo, pág. 584, *Annual Digest*, 1919-1942 (op cit), pág. 139, asunto N.º 73] y *The «Hanna I»* (1948) [*Norsk Retstidende 1948*, pág. 706; *Annual Digest*, 1948, Londres, 1953, vol. 15, pág. 146, asunto N.º 46].

²⁵⁶ Véase *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 37, 1943, pág. 141, y *Annual Digest 1941-1942*, Londres, 1945, vol. 10, pág. 240, asunto N.º 63. Véase también *Russian Trade Delegation c. Carlbon N.º 2* (1944) [*Nytt Juridiskt Arkiv, 1944*, Lund, pág. 269, *Annual Digest*, 1943-1945 (op cit), pág. 112, N.º 31]. El Tribunal declinó su jurisdicción respecto del *Toomas* sobre la base de que estaba en posesión efectiva de la Unión Soviética y de que el embargo se solicitaba para la ejecución de un fallo contra el capitán del *Toomas* y no contra la Unión Soviética, de modo que era inaplicable la legislación que desarrollaba la Convención de Bruselas de 1926.

²⁵⁷ *Fredrikstad Havnevesen c. A/S Bertelsens mek Verksted* (1949) [*Norsk Retstidende, 1949*, pág. 881, *International Law Reports, 1950*, Londres, 1956, vol. 17, pág. 167, asunto N.º 42].

²⁵⁸ *Nordiske Dommer i Sjøfartssaker, 1950*, Oslo, pág. 181; *International Law Reports, 1950* (op cit), pág. 168, nota 1.

²⁵⁹ En comparación con la práctica de los tribunales marítimos ingleses, los dos casos pueden distinguirse por la razón adicional de que el primero era un caso de colisión, en el que permitir el establecimiento de un gravamen marítimo habría afectado al soberano extranjero, en tanto que el último se refería a reparaciones efectuadas en un buque de propiedad

xi) *Estados latinoamericanos*

177. Sería presuntuoso referirse a la práctica de los Estados latinoamericanos de una forma generalizada. Parece existir una indicación clara de que la práctica de algunos sistemas latinoamericanos limita la inmunidad de los Estados con respecto a los buques de Estado dedicados al comercio. Un par de fallos pronunciados en la *Argentina* ilustran claramente esa indicación. En el asunto del «*Cokato»* (1924)²⁶⁰, la Cámara Federal de Apelaciones admitió la jurisdicción sobre un buque público dedicado al comercio pese a que pertenecía a la United States Shipping Board. Por el contrario, en el asunto del «*Ibaí»* (1937)²⁶¹, el mismo tribunal declinó la jurisdicción sobre un buque español requisado basándose, entre otras cosas, en que su viaje no era de carácter comercial y en que era utilizado para la defensa nacional sin ningún propósito de especulación o ganancia, sino debido a la necesidad de proveer eficazmente a la defensa del Estado²⁶². Puede añadirse que para 1938 *Chile*²⁶³ y el *Brasil*²⁶⁴ habían depositado sus ratificaciones de la Convención de Bruselas.

b) *Una indicación provisional*

178. El examen precedente de la evolución de la práctica judicial de los Estados no proporciona por sí mismo una prueba concluyente de la existencia de un conjunto admitido de normas de derecho internacional que rijan las inmunidades de los Estados con respecto a los buques de su propiedad o poseídos o utilizados por ellos. Sin embargo, puede servir como firme indicio o información convincente de la dirección en que la jurisprudencia o práctica judicial de los Estados se ha desarrollado en el pasado reciente. Un hecho destacado queda fuera de toda controversia: la clara ausencia de una práctica coherente de los Estados en apoyo de las inmunidades relativas a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él independientemente de la naturaleza de su servicio o utilización. Siempre que un tribunal ejerció o declinó su jurisdicción en un caso relacionado con la cuestión que se examina, lo hizo con un fundamento que invariablemente se relacionaba con la naturaleza del servicio o la utilización del buque.

179. Debido a la existencia de ciertas peculiaridades técnicas en la legislación y la práctica de los diversos sistemas

privada, en el que la admisión de la inmunidad permitiría el enriquecimiento injusto del propietario privado por las reparaciones.

²⁶⁰ *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, vol. 14, pág. 705, *Annual Digest*, 1923-1924 (op cit), pág. 136, asunto N.º 71

²⁶¹ *Ibarra y Cia c. Capitán del «Ibaí»* [Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, vol. 178, pág. 173, *Revue de droit maritime comparé*, Paris, t. 38, 1939, pág. 50, *Annual Digest*, 1935-1937, Londres, 1941, vol. 8, pág. 247, asunto N.º 100, *Annual Digest*, 1938-1940 (op cit), pág. 293, asunto N.º 96].

²⁶² Véase también *Gobierno de Italia c. Consejo Nacional de Educación* (1940) [*Jurisprudencia Argentina*, vol. 71, pág. 400, *Annual Digest*, 1941-1942 (op cit), pág. 196, asunto N.º 52].

²⁶³ Véase, por ejemplo, *Pacey c. Barroso* (1926) [*Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales y Gaceta de los Tribunales*, Santiago (Chile), vol. 25, segunda parte, pág. 49, *Annual Digest*, 1927-1928, Londres, 1931, vol. 4, pag. 369, asunto N.º 250], y el asunto *Chayet* (1932) [*Revista de derecho y Gaceta de los Tribunales*, vol. 30, pág. 70, *Annual Digest*, 1931-1932 (op cit), pág. 329, asunto N.º 181].

²⁶⁴ Véase, por ejemplo, *The «Lone Star»* (1944) (*Diário da Justiça*, Río de Janeiro, 24 de febrero de 1945, N.º 45, anexo, *Annual Digest*, 1947, Londres, 1951, vol. 14, pág. 84, asunto N.º 31) y el asunto *Gilbert* (1944) (*Diário da Justiça*, Río de Janeiro, 21 de agosto de 1945, N.º 190, anexo, *Annual Digest*, 1946, Londres, 1951, vol. 13, pág. 86, asunto N.º 37).

jurídicos sobre las cuestiones que se examinan, el estudio de los fallos considerados no conduce ni puede conducir a una conclusión general aplicable por igual a todos los sistemas, pero parece indicar cierta evolución favorable a varias proposiciones jurídicas. En primer lugar, ha ayudado a delinear o delimitar las esferas en que puede surgir la cuestión de las inmunidades de los Estados con respecto a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él. Los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él gozan generalmente de inmunidad si se utilizan para un servicio oficial o público del Estado, en tanto que los buques de propiedad privada fletados, arrendados o requisados por un gobierno extranjero, en tanto sigan siendo poseídos y explotados por él, gozan en cierta medida de inmunidad respecto de medidas de detención, embargo, secuestro y ejecución, pero no necesariamente respecto de acciones reales que no vayan seguidas de detención o embargo. Por consiguiente, tampoco puede imponerse un gravamen marítimo a esos buques por razón de una colisión ocurrida durante la explotación o posesión por el gobierno extranjero. En otras palabras, las acciones contra los buques pertenecientes a un Estado o poseídos o explotados por él pueden admitirse si de hecho no afectan al gobierno extranjero, ya se trate de acciones reales contra los buques o de acciones personales contra los propietarios privados o fletadores privados de los buques. No hay inmunidad de los Estados porque la cuestión simplemente no se plantea. En el asunto *The «Visurgis», the «Stena»*, juzgado en Alemania en 1938 (v. *supra*, párr. 169), el tribunal declaró lo siguiente:

Dejando aparte diferencias de opinión poco importantes sobre la cuestión de la definición de los buques de Estados y del alcance de las inmunidades concedidas a ellos, es posible resumir la práctica continental, británica y estadounidense como sigue: un buque fletado por un Estado pero no dirigido por un capitán al servicio del Estado no goza de inmunidad si se interpone contra él una acción real, aún menos puede reclamar el propietario del buque esa inmunidad en una acción por daños [.].²⁶⁵

180. La segunda proposición se basa en la indudable existencia de pruebas convincentes que indican casi concluyentemente que la práctica de los Estados ha sufrido ciertas variaciones desde la primera guerra mundial. La navegación pasó a estar bajo el control directo de los Estados y de hecho bajo el control de un grupo de Estados²⁶⁶. Un magistrado inglés describió esa situación como sigue: «En 1917-1918, cualquier propietario de buques que tuviera un petrolero libre del control del gobierno podría haberse hecho rico más allá de cualquier sueño de avaricia»²⁶⁷. Ese repentino cambio de circunstancias fue gráficamente descrito por G. van Slooten como sigue:

Antes de la guerra, muy pocas habían sido las ocasiones que habían tenido los Estados propietarios de buques distintos de los destinados a la defensa nacional o a servicios públicos de invocar la inmunidad de jurisdicción o de embargo de sus buques. Cuando finalizó la guerra y entraron en vigor los tratados de paz, la situación cambió repentinamente. Algunos

Estados eran propietarios de flotas mercantes considerables [y] se establecieron como verdaderos armadores dedicados al transporte de carga y de pasajeros. [.]²⁶⁸.

181. Si, en algunas jurisdicciones, hubo durante el siglo XIX e incluso a mediados del decenio de 1920 fallos que reconocían las inmunidades de detención y embargo de buques de propiedad privada explotados por un Estado y las inmunidades de los buques pertenecientes a un Estado o poseídos por él²⁶⁹ con respecto a cualquier procedimiento judicial, independientemente de la naturaleza mercantil o comercial de su servicio o utilización, esos fallos han sido después revocados o invalidados, cuando no rechazados o repudiados, por los propios tribunales, o con la asistencia del poder legislativo o mediante la aplicación de las disposiciones pertinentes de una convención internacional. No existe hoy ningún fallo judicial destacado que mantenga una norma absoluta de inmunidad para los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él independientemente de la naturaleza de su servicio o utilización que no haya sido revocada o cuya validez actual haya sido confirmada. De ello se deduce que cualquiera que haya sido la creencia en el siglo XIX, subsistente a veces durante el primer cuarto del presente siglo, la práctica estatal contemporánea no requiere que los Estados concedan inmunidades jurisdiccionales a los buques públicos utilizados por otros Estados exclusivamente para un servicio comercial no oficial. Esto no quiere decir que se prohíba legalmente a los Estados, en modo alguno, mostrar cortesía, o que la costumbre les impida conceder un trato especialmente cortés a los buques mercantes de amigos, vecinos o aliados, cuando esos Estados lo deseen o sus tribunales sientan esa inclinación. En todo caso, esa conducta refleja ciertamente la naturaleza esencialmente flexible de las normas de derecho internacional relativas a las inmunidades de los Estados.

182. Parece surgir como consecuencia necesaria una tercera proposición, la de que la práctica de los Estados examinada en este breve estudio de la evolución judicial a través de las fronteras indica una clara e irreversible tendencia a favor del no reconocimiento de inmunidades jurisdiccionales con respecto a una categoría de buques públicos, o buques requisados, utilizados o explotados por los Estados, basándose en el criterio de su exclusivo uso o servicio comercial y en la inexistencia de relación con cualquier servicio oficial. No es preciso conceder inmunidad a los buques utilizados por los Estados exclusivamente para un servicio comercial no oficial, en tanto que esos buques públicos utilizados en un servicio oficial no comercial siguen gozando del privilegio o protección de las inmunidades de los Estados con respecto a medidas de embargo, secuestro, detención y ejecución con el alcance indicado en la primera proposición, según el tipo de procedimientos o acciones iniciados, y según que el buque en cuestión sea de

²⁶⁵ *Annual Digest*, 1938-1940 (*op cit*), pág. 287.

²⁶⁶ Véase J. A. Salter, *Allied Shipping Control: An Experiment in International Administration*, Oxford, Clarendon Press, 1921.

²⁶⁷ Dictamen del magistrado Hill en *The «Sylvan Arrow»* (1923) (*The Law Reports, Probate Division*, 1923, pág. 230).

²⁶⁸ G. van Slooten, «La Convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'Etat», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. VII, 1926, pág. 457. Cf. L. van Praag, «La question de

l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent», *ibid*, 3.ª serie, t. XVI, 1935, pags. 116 y ss.

²⁶⁹ La posesión de un buque por el Estado se considera generalmente prueba suficiente de que la propiedad corresponde al Estado. Cf. R. E. Megarry en *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. 71, 1955, pág. 1. Véase también *The «Manuel Arnus»* (1944) (*Federal Reporter, 2d Series*, 1944, vol. 141, pág. 585), en que el Tribunal supremo de los Estados Unidos declinó la jurisdicción sobre un buque poseído por los Estados Unidos en virtud de una reclamación de propiedad (*United States Reports*, 1945, vol. 323, pág. 728).

propiedad privada, pertenezca al Estado o sea requisado, fletado o explotado por él, y dependiendo también de la posesión efectiva por el gobierno extranjero que reclame la inmunidad.

183. Las normas sobre las inmunidades de los Estados aplicadas a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él fueron expuestas de nuevo con precisión por Lord Wilberforce en *The «I Congreso del Partido»* (1981), como sigue:

[.] Afirmaría sin vacilación como parte del derecho inglés el avance que represento *The «Philippine Admiral»*, con la reserva de que el fallo fue quizá innecesariamente restrictivo al limitar, aparentemente, la modificación a las acciones reales. Ciertamente, una acción real relativa a un buque, si progresa más allá de las etapas iniciales, es además una acción personal, es decir, una acción contra el propietario del buque [véase *The «Cristina»* (...)], la descripción real de la acción denota las ventajas procesales en materia de citación, embargo y ejecución. Debe tenerse presente que en ninguna otra parte se reconoce generalmente distinción alguna entre las acciones reales y las acciones personales, por lo que, en todo caso, sería conveniente liberar al derecho inglés de una anomalía si ésta existiera. De hecho, no hay ninguna anomalía ni distinción alguna. La consecuencia del fallo en *The «Philippine Admiral»*, si fuera aceptado, y yo lo aceptaría, es que, con respecto a los buques mercantes pertenecientes a un Estado, las acciones, comiencen o no como acciones reales, han de fallarse con arreglo a la teoría «restrictiva»²⁷⁰.

184. Como muestra el anterior examen de la evolución jurídica, la Cámara de los Lores ha necesitado más de siglo y medio para volver al punto de partida señalado por Lord Stowell en *The «Swift»* (1813), en cuyo fallo dijo:

Lo más que puedo aventurarme a admitir es que, si el Rey comerciara, como algunos soberanos hacen, podrían aplicársele las leyes sobre navegación. Algunos soberanos tienen el monopolio de ciertos bienes, sobre los que trafican con arreglo a los principios comunes según los cuales trafican otros comerciantes, y, si el Rey de Inglaterra poseyera y ejerciera así cualquier monopolio, no me considero capaz de decir que no debiera ajustar su tráfico a las normas generales que rigen todo comercio²⁷¹.

185. Como también se ha examinado anteriormente, los pronunciamientos judiciales de los magistrados de los Estados Unidos han sido más coherentes, con la excepción del fallo del Tribunal Supremo en *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926)²⁷². Por ejemplo, en *Ohio c. Helvering* (1934)²⁷³, el tribunal dijo: «Cuando un Estado entra en el mercado buscando clientes, se despoja de su condición cuasisoberana y adquiere el carácter de un comerciante.» Ese dictamen reafirmó simplemente la opinión expresada un siglo antes por el Presidente del Tribunal Supremo Marshall en *Bank of the United States c. Planters' Bank of Georgia* (1824)²⁷⁴, en el que señaló: «Consideramos que es un principio lógico que cuando un gobierno participa en cualquier empresa comercial pierde, por lo que respecta a las transacciones de dicha empresa, su carácter soberano y adquiere el de ciudadano privado.» Esa opinión repite simplemente una observación anterior hecha por el mismo Presidente del Tribunal Supremo en el caso de *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812), cuando dijo:

²⁷⁰ *The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, pág. 1070

²⁷¹ Dodson, *op cit.*, vol. I (1815), pág. 339, véase también el dictamen de Sir Robert Phillimore en *The «Charkieh»* (1873) (v. *supra*, párr. 147 y nota 134) y *The «Parlement belge»* (1879) (v. *supra*, nota 137), fallo revocado por el Tribunal de Apelación (1880) (*ibid.*, nota 138).

²⁷² Véase *supra*, nota 179.

²⁷³ *United States Reports*, 1934, vol. 292, pág. 360, cita en pág. 369.

²⁷⁴ Wheaton, *op cit.*, vol. IX, 4.^a ed., 1911, pág. 907.

[.] hay una distinción manifiesta entre la propiedad privada de una persona que es un príncipe y la fuerza militar que soporta el poder soberano y mantiene la dignidad y la independencia de una nación. Puede considerarse que un príncipe, al adquirir propiedad privada en un país extranjero, somete esa propiedad a la jurisdicción territorial [...] ²⁷⁵.

3. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

a) Importancia relativa de las opiniones y actitudes de los gobiernos

186. Es difícil evaluar la pertinencia de las opiniones y actitudes de los gobiernos expresadas o reflejadas en ciertas acciones o declaraciones como prueba o indicación de la práctica gubernamental en cuestiones relacionadas con las inmunidades que han de concederse a los buques pertenecientes a un gobierno o explotados por él. El primer problema práctico es el de determinar la imputabilidad de una opinión concreta expresada por cierto funcionario de un órgano del Estado o la actitud adoptada o reflejada en la manifestación de la declaración de un representante de un gobierno. Los puntos de vista u opiniones razonadas expresadas por los asesores jurídicos de un gobierno sobre cuestiones de interés general o sobre un tema particular pueden considerarse las opiniones de ese gobierno en un momento determinado. En qué medida la expresión de esas opiniones con carácter oficial por una autoridad del Estado puede evidenciar el uso o la práctica del Estado es otra cuestión diferente, pues la práctica se refiere a actos concretos realizados por el Estado y no a la simple expresión de opiniones razonadas. Las manifestaciones o declaraciones hechas por representantes de un gobierno ante las autoridades judiciales de otro Estado con respecto a la condición jurídica de ciertos organismo públicos, la propiedad pública de ciertos bienes del Estado y la reclamación de inmunidades jurisdiccionales para esos organismos o bienes pueden constituir pruebas de las posiciones adoptadas por los gobiernos, las cuales, si son suficientemente claras o se mantienen de modo constante, pueden evidenciar el uso o la práctica de un Estado sobre una cuestión determinada.

187. Otra dificultad se refiere, por consiguiente, a la determinación de las opiniones o actitudes de los gobiernos sobre una cuestión concreta en un momento determinado, pues los gobiernos cambian tan a menudo como sus opiniones y actitudes sobre una cuestión determinada. Por ello, no es sorprendente que, en tanto que las opiniones expresadas oficialmente por expertos internacionalmente reconocidos, que pueden también mantener posiciones o desempeñar cierta responsabilidad en un gobierno, no reflejan necesariamente las opiniones o actitudes de ese gobierno, incluso cuando representan formalmente los puntos de vista del gobierno, esas opiniones estén sujetas a cambios y modificaciones sin previo aviso. Es esa una prerrogativa de la autoridad soberana de que está investido el Estado, como lo es su poder ejecutivo. Si las opiniones y actitudes atribuibles a un gobierno o a un Estado pueden cambiar la voluntad, ya que son susceptibles de súbita alteración, modificación, aclaración o incluso revocación

²⁷⁵ Cranch, *op cit (supra)*, nota 114), pág. 145, cf. J. G. Hervey, «The immunity of foreign States when engaged in commercial enterprises. a proposed solution», *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. XXVII, 1929, pág. 751.

sin previo aviso, las opiniones de varios gobiernos sobre las mismas cuestiones pueden variar y varían de acuerdo con sus intereses vitales, sus ideologías políticas, sus teorías económicas y sus trasfondos sociales.

188. Todo ello en la hipótesis de que las opiniones consideradas se refieran al mismo aspecto de la cuestión. En realidad, no obstante, hay a menudo varias cuestiones implicadas en una situación concreta y, aun con respecto a la misma cuestión, puede haber más de un aspecto. Siempre existe el otro lado de la moneda, como lo demuestran las opiniones y actitudes de los gobiernos con respecto a las inmunidades de los Estados, que pueden depender o variar según el lado de la moneda, ya sea cara, cuando corresponde al gobierno reconocer y conceder las inmunidades de los Estados a otro gobierno, o cruz, cuando el gobierno espera ser el receptor o beneficiario de las inmunidades de los Estados reconocidas y concedidas por los tribunales de otro Estado. Por ello, no es sorprendente que los gobiernos que están obligados a someter sus buques de propiedad pública o explotados por el Estado a su propia jurisdicción nacional o territorial lo piensen más de dos veces antes de acceder a someter esos buques utilizados exclusivamente para un servicio comercial a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Los ejemplos de la práctica judicial anteriormente examinados demuestran ampliamente ese fenómeno²⁷⁶. Como también ocurre frecuentemente, es más probable que un gobierno apoye su propia reclamación de las inmunidades de los Estados con respecto a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado con respecto a los buques pertenecientes a uno de sus organismos o explotados por él, sin que necesariamente suscite una objeción similar cuando las acciones se inicien contra el buque ante uno de sus propios tribunales, e independientemente de que sus propios tribunales adopten una posición restrictiva o incondicional con respecto a las inmunidades de los Estados relativas a los buques extranjeros o a los buques pertenecientes a un gobierno extranjero o utilizados por él. Un gobierno puede mantener una actitud coherente y sostener estrictamente la opinión de que los tribunales de otro Estado deben conceder inmunidad absoluta a sus propios buques públicos, con sujeción siempre a una importante reserva de reciprocidad. Cuando llegue el momento de conceder inmunidad similar a los buques de otros Estados, la reciprocidad puede actuar de hecho para impedir ese reconocimiento, ya sea por la práctica restrictiva que prevalece en el Estado que reclama la inmunidad o por la falta de pruebas positivas de que el mismo grado de inmunidad jurisdiccional sería concedido o garantizado, por la ley y la práctica, en favor de los buques pertenecientes al Estado ante cuyos tribunales se reclama la inmunidad o explotados por él²⁷⁷. No es difícil, y en realidad ocurre a menudo, que un Estado acepte la teoría o el principio de la inmunidad absoluta para los buques públicos extranjeros,

²⁷⁶ Véase, por ejemplo, *Compañía Mercantil Argentina c. United States Shipping Board* (1924) (v. *supra*, nota 162), las Leyes de Navegación de los Estados Unidos de 1916 y 1920 (*ibid.*, nota 191) y *The «Cathelamet»* (1926) (*ibid.*, nota 252).

²⁷⁷ Véase, por ejemplo, *The «Jupiter»* N.º 1 (1924) (*The Law Reports, Probate Division, 1924*, pág. 236) y compárese con *The «Jupiter»* N.º 2 (1925) (*ibid.*, 1925, pág. 69), pero en este último asunto el Gobierno soviético no poseía ya el *Jupiter* ni alegaba interés alguno en él. El requisito italiano de reciprocidad es más exigente en la práctica de lo que podría ser en el caso de la posible reclamación de inmunidad ante un tribunal soviético.

sin tener en cuenta la naturaleza de su utilización o servicio, en tanto que en la práctica no haya pruebas concretas de la aplicación de esa norma incondicional, que en todo caso está condicionada invariablemente por el principio de la reciprocidad²⁷⁸.

189. Al examinar la práctica estatal a la luz de la legislación nacional y los acuerdos o las convenciones internacionales referentes a las cuestiones que se consideran, se tendrán en cuenta esas precisiones y la importancia relativa de las opiniones y posiciones de los gobiernos.

b) Legislaciones nacionales

190. Parece haber un creciente volumen de textos legislativos directamente dirigidos a la cuestión que se examina o estrechamente relacionados con ella. Al presentar las disposiciones pertinentes de las legislaciones nacionales, se deben tener en cuenta los comentarios u opiniones expresados en las respuestas a la pregunta N.º 12 del cuestionario dirigido a los gobiernos de los Estados Miembros en 1979²⁷⁹. Las legislaciones nacionales directamente aplicables incluyen leyes que regulan la amplitud de las inmunidades concedidas a los buques pertenecientes a Estados extranjeros o explotados por ellos, amplitud que invariablemente depende de la naturaleza oficial no comercial de su servicio o de la finalidad pública, en oposición a la privada o comercial, de su utilización.

191. Hay que señalar al respecto, en relación con los Estados que han ratificado la Convención de Bruselas en 1926 y su Protocolo de 1934, que invariablemente han promulgado legislación encaminada a dar vigencia a su ratificación de ese acuerdo internacional. La legislación de Noruega de 17 de marzo de 1939²⁸⁰ puede citarse como un ejemplo típico. Los artículos pertinentes establecen:

Art 1 El hecho de que un buque pertenezca a un gobierno extranjero o sea utilizado por él, o de que la carga de un buque pertenezca a un gobierno extranjero, no impedirá —con excepción de los casos mencionados en los artículos 2 y 3— la iniciación de un proceso en este reino por reclamaciones derivadas de la utilización del buque o el transporte de la carga, o la ejecución en este reino de un fallo o una decisión provisional contra el buque o la carga

Art 2 No podrán iniciarse en este reino procesos para dar curso a las reclamaciones que se mencionan en el artículo 1 cuando se refieran a:

1) Buques de guerra u otras embarcaciones que un gobierno extranjero posea o utilice, cuando en el momento de la reclamación sean utilizados exclusivamente para fines oficiales de carácter público,

2) La carga que pertenezca a un gobierno extranjero y sea transportada en los buques mencionados en el párrafo 1,

3) La carga que pertenezca a un gobierno extranjero y sea transportada en un buque mercante para fines oficiales de carácter público, a menos que la reclamación se refiera a un caso de avería general o a acuerdos relativos a la carga

Art 3 Los fallos y las decisiones provisionales referentes a las reclamaciones que se mencionan en el artículo 1 no podrán ejecutarse en este reino cuando se refieran a.

²⁷⁸ Véase art. 61 de los Principios de procedimiento civil de la Unión Soviética y de las Repúblicas de la Unión, de 1961 (Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, pág. 40).

²⁷⁹ Las respuestas al cuestionario se reproducen en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 55 y ss.

²⁸⁰ *Norges Lov, 1682-1961*, Oslo, Grondahl & Sons, 1962, Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 19 y 20.

1) Buques de guerra u otras embarcaciones que pertenezcan a un gobierno extranjero o sean utilizados o fletados por él exclusivamente por un tiempo o para un viaje, cuando sean utilizados exclusivamente para fines oficiales de carácter público,

2) La carga que pertenezca a un gobierno extranjero y sea transportada en los buques mencionados en el párrafo 1 o en buques mercantes para fines oficiales de carácter público.

[..]

Art 4 Por acuerdo con un gobierno extranjero, podrá decidirse que un certificado del representante diplomático del gobierno extranjero se considerará prueba de que debe tratarse a los buques y a la carga con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 3, cuando se haga un requerimiento de que se anulen las ejecuciones u órdenes provisionales.

Art 5 La presente ley entrará en vigor el día determinado por el Rey.

192. Para 1980, unos veinte países, incluidos muy diversos Estados, ribereños y sin litoral, europeos, latinoamericanos, africanos y socialistas, habían ratificado la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo de 1934 y otros siete se habían adherido a la Convención. Por otra parte, no carece de significado que Estonia y Hungría ratificaran también la Convención en 1937. Si bien Polonia y Rumania posteriormente la denunciaron en 1952 y 1959, respectivamente, Polonia volvió a ratificar la Convención en 1976, con vigencia a partir del 16 de enero de 1977. El Zaire, Grecia, Turquía, Siria y Egipto se obligaron también por la Convención. Por consiguiente, hay varias disposiciones legislativas que aplican las normas contenidas en la Convención.

193. En cuanto a los países que no han ratificado la Convención, los Estados Unidos de América destacan entre los que han promulgado legislación nacional en el mismo sentido. Los Estados Unidos explicaron su ausencia de la Conferencia de Bruselas en 1926 declarando que ya habían dado efectividad al deseo de uniformidad en el derecho relativo a los buques de propiedad estatal mediante la aprobación, el 3 de marzo de 1925, de la Ley de embarcaciones públicas²⁸¹. Sin embargo, pueden hallarse disposiciones más concretas en una ley más reciente, la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, de 1976²⁸², cuyo artículo pertinente establece:

Artículo 1605 — Excepciones generales a la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros

[..]

b) Un Estado extranjero no gozará de inmunidad jurisdiccional con respecto a los tribunales de los Estados Unidos en ningún caso en que se entable una acción de derecho marítimo para ejecutar un gravamen marítimo contra un buque o cargamento del Estado extranjero, cuando el gravamen marítimo se base en una actividad mercantil del Estado extranjero, a condición de que:

- 1) Se notifique la acción mediante la entrega de una copia de la citación y de la demanda a la persona poseedora del buque o cargamento contra el que se ejercite el gravamen marítimo, o a su agente; sin embargo, se entenderá que tal notificación no se ha entregado, ni podrá entregarse más adelante, si el buque o cargamento está embargado en cumplimiento de fallo otorgado a favor de la parte que entable

la acción, a menos que esa parte no tuviera conocimiento de que resultaba afectado el buque o cargamento de un Estado extranjero, en cuyo caso se entenderá que la notificación del juicio de embargo constituye una entrega válida de dicha notificación, y

- 2) la notificación al Estado extranjero del comienzo de la acción, prevista en el artículo 1608 del presente título, se inicie en un plazo de diez días de la entrega de la notificación prevista en el apartado 1 del párrafo b del presente artículo o, en el caso de una parte que no tuviera conocimiento de que resultaba afectado el buque o cargamento de un Estado extranjero, de la fecha en que dicha parte conoció la existencia del interés del Estado extranjero.

Cuando se entregue la notificación con arreglo al apartado 1 del párrafo b del presente artículo, se entenderá en adelante que el gravamen marítimo es una acción *in personam* contra el Estado extranjero que en ese momento posea el buque o cargamento de que se trate, con la salvedad de que un tribunal no podrá pronunciar un fallo contra el Estado extranjero por una cuantía mayor que el valor del buque o cargamento sobre el que se estableció el gravamen marítimo, debiendo determinarse dicho valor en el momento en que se haga la notificación con arreglo al apartado 1 del párrafo b del presente artículo.

194. En su artículo 10, la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados²⁸³ trata exhaustivamente la cuestión de la ausencia o no reconocimiento de las inmunidades de los Estados con respecto a los buques utilizados para fines comerciales²⁸⁴:

Excepciones a la inmunidad

[..]

- 10 1) El presente artículo se aplicará a:
 - a) los juicios ante tribunales marítimos, y
 - b) los juicios relativos a cualquier acción que pudiera ser objeto de un procedimiento en un tribunal marítimo.
- 2) Los Estados no gozarán de inmunidad respecto de:
 - a) una acción *in rem* entablada en contra de buques que les pertenezcan, o
 - b) una acción *in personam* relativa a la ejecución de una demanda relacionada con ese buque

si, al momento de surgir la causa de pedir, el buque se utilizaba para fines comerciales o estaba destinado a esos fines.

- 3) Cuando se entable una acción *in rem* contra un buque perteneciente a un Estado a los efectos de ejecutar una demanda relacionada con otro buque perteneciente a ese Estado, lo dispuesto en el apartado a del párrafo 2 *supra* no se aplicará respecto del primero de esos buques a menos que, al momento de surgir la causa de pedir en relación con el otro buque, ambos se utilizaran para fines comerciales o estuvieran destinados a esos fines.

- 4) Los Estados no gozarán de inmunidad respecto de:
 - a) las acciones *in rem* entabladas contra cargamentos de su propiedad si tanto el cargamento como el buque que lo transporta se utilizasen para fines comerciales o estuviesen destinados a esos fines al momento de surgir la causa de pedir, o
 - b) las acciones *in personam* para ejecutar una demanda relacionada con ese cargamento si el buque que lo transporta se utilizase a la sazón para fines comerciales o estuviese destinado a esos fines.

- 5) La referencia en las disposiciones que anteceden a un buque o un cargamento de propiedad de un Estado incluyen los buques o cargamentos en posesión o bajo el control de un Estado o respecto de los cuales haga valer un interés, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4, el párrafo 2 se

²⁸¹ *The Statutes at Large of the United States of America from December 1923 to March 1925*, vol. 43, primera parte, cap. 428, págs. 1112, y 1113, arts. 1, 3 y 5 (reciprocidad); *United States Code Annotated, Title 46, Shipping, Sections 721 to 1100, seccs. 781 a 799*.

²⁸² *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, título 28, cap. 97; texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 55 y ss.

²⁸³ Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap. 33, pág. 715; texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation*, págs. 41 y ss.

²⁸⁴ Véase también la respuesta del Reino Unido a la pregunta N.º 12 del cuestionario (Naciones Unidas, *Documentation*, pág. 627).

aplicará a los bienes que no sean buques en la misma forma que a los buques

6) Los artículos 3 a 5 *supra* no se aplicarán a los juicios mencionados en el párrafo 1 *supra* si el Estado de que se trate es parte en la Convención de Bruselas y la demanda se refiere a un barco de propiedad de ese Estado o administrado por él, al transporte de carga o pasajeros en un barco de esa índole o al transporte de carga de propiedad de ese Estado en cualquier otro buque

195. La Ley del Reino Unido sobre inmunidad de los Estados, aprobada el 20 de julio de 1978, fue modificada, en cuanto al procedimiento y al fondo, por la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados (Marina Mercante) (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) de 1978²⁸⁵, que entró en vigor el 22 de noviembre de 1978, en la misma fecha que la propia ley. La Ordenanza prevé lo siguiente:

[]

3 No obstante el párrafo 4 del artículo 13 de la ley sobre inmunidad de los Estados, de 1978, no se hará ninguna solicitud de expedición de un mandamiento de detención en una acción real contra un buque perteneciente a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas o una carga a bordo de ese buque hasta que se haya hecho una notificación a la Oficina Consular de ese Estado en Londres o en el puerto en que se pretenda que el buque sea detenido

4 No obstante el párrafo 4 del artículo 13 de la Ley sobre inmunidad de los Estados, de 1978, ningún buque o carga perteneciente a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas estará sujeto a proceso para la ejecución de un fallo o para la ejecución de un acuerdo de conciliación inscrito ante un tribunal con la validez de un mandamiento judicial

196. Esa Ordenanza tiene por objeto preservar la inmunidad de ejecución de los buques y cargas de la Unión Soviética que, en caso contrario, se habría perdido en virtud del párrafo 4 del artículo 13 de la Ley sobre inmunidad de los Estados, de 1978, y requiere que se haga una notificación al Cónsul soviético antes de expedir un mandamiento de detención en una acción real contra un buque de ese Estado o una carga a bordo de él. La Ordenanza aplica los artículos 2 y 3 del Protocolo al Tratado sobre navegación mercante concertado entre los dos países el 3 de abril de 1968²⁸⁶. El trato especial concedido a los buques y cargas pertenecientes a la Unión Soviética constituye, por consiguiente, una importante excepción a la norma general adoptada por el Reino Unido a este respecto.

197. Las disposiciones del artículo 10 de la Ley sobre inmunidad de los Estados, de 1978, han servido de modelo para varias leyes de otros países, la mayoría de ellos miembros del Commonwealth británico o relacionados con él. Por ejemplo, el artículo 11 (Buques utilizados para fines comerciales) de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados²⁸⁷ reproduce literalmente el modelo británico, a semejanza del artículo 12 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados²⁸⁸ y el artículo 7 de la Ley del Canadá de 1982 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros ante los tribunales²⁸⁹. El artículo

lo 18 del proyecto de ley australiano sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, de 1984, de contiene también esencialmente las mismas disposiciones²⁹⁰.

c) Convenciones internacionales o regionales

198. Se han concertado varias convenciones más o menos directamente relacionadas con el punto que se examina y más especialmente pertinentes o de aplicación más general, algunas de las cuales han sido también ratificadas y han entrado en vigor, en tanto que otras están aún pendientes de su firma y ratificación. Es conveniente destacar las principales características de algunas de las convenciones, internacionales o regionales, estrechamente relacionadas con la cuestión que se examina.

i) Convención de Bruselas de 10 de abril de 1926 y Protocolo adicional de 24 de mayo de 1934

199. Antes de 1926, los esfuerzos de los juristas por asimilar la situación de los buques mercantes públicos a la de los buques mercantes privados se había reflejado en varios proyectos de convención²⁹¹. Sin embargo, hasta 1926 no se aprobó la primera convención internacional que se ocupaba directamente de la cuestión de las inmunidades de los buques públicos dedicados al comercio.

200. En 1922, Sir Maurice Hill, el célebre magistrado del Tribunal del Almirantazgo británico, propuso la abolición de las inmunidades jurisdiccionales de los buques públicos, en particular con respecto a sus actividades comerciales. Esa propuesta fue adoptada en las resoluciones del Comité Marítimo Internacional en su conferencia de Londres²⁹². El anteproyecto, que fue preparado en Gotemburgo y ligeramente modificado en Génova en 1925²⁹³, fue presentado finalmente a la Conferencia diplomática de derecho marítimo de Bruselas. La Conferencia aprobó el 10 de abril de 1926 la Convención para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad estatal, comúnmente conocida como la Convención de Bruselas²⁹⁴. Esa Convención, como manifestó

de 1982 Cf también art 11 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros (texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation*, págs 34 y ss)

²⁹⁰ Véase *International Legal Materials*, Washington (D C), vol XXIII, N° 6, noviembre de 1984, págs 1398 y ss

²⁹¹ Entre los textos precursores de la Convención de Bruselas figuran el párrafo 3 del artículo 4 del «Proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros», aprobado por el Instituto de Derecho Internacional el 11 de septiembre de 1891 y revisado en septiembre de 1892 [Instituto de Derecho Internacional, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, 1957, págs 14 y 15], el artículo 11 del Convenio de Bruselas de 23 de septiembre de 1910 sobre la unificación de ciertas normas en materia de abordaje y el artículo 14 del Convenio de Bruselas de 23 de septiembre de 1910 sobre la unificación de ciertas normas en materia de asistencia y de salvamento marítimo (cf. G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, París, Sirey, 1932, t I, pág. 99), el artículo 17 del «Estatuto de Barcelona» de 1921 (*ibid*), el párrafo 1 del artículo 13 del «Estatuto de Ginebra» de 1923 (*ibid*) Véase también N Matsunami, *The Publication of «Immunity of State Ships» and its Sequences*, ed japonesa, 1925, págs 110 y ss

²⁹² Comité Marítimo Internacional, *Bulletin N° 57 — Conférence de Londres (octobre 1922)*, Amberes, 1923, pág v

²⁹³ *Id*, *Bulletin N° 65 — Conférence de Gothembourg (août 1923)*, Amberes, 1923, pág. vi, e *id*, *Bulletin N° 74 — Conférence de Gênes (septembre 1925)*, Amberes 1926, pág v.

²⁹⁴ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol CLXXVI, pág 199

²⁸⁵ Reino Unido, *Statutory Instruments, 1978*, parte III, secc. I, pág 4553, texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation*, págs. 51 y 52

²⁸⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 857, pág. 217.

²⁸⁷ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 de marzo de 1981, texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation*, págs. 20 y ss.

²⁸⁸ Texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation*, págs. 28 y ss.

²⁸⁹ *La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol 6, N° 15 22 de junio

el Relator Gilbert Gidel, «avait pour raison d'être essentielle les navires publics engagés dans des opérations commerciales»²⁹⁵.

201. El principal objeto de la Convención era la asimilación de la situación de los buques mercantes explotados por un Estado a la de los buques mercantes privados con respecto a la cuestión de las inmunidades. Su artículo 1²⁹⁶ establece:

Artículo 1

Los buques marítimos pertenecientes a los Estados o explotados por ellos, las cargas de su propiedad y las cargas y pasajeros transportados en buques oficiales, y los Estados que son propietarios de esos buques o los explotan, o son propietarios de esas cargas, están sujetos con respecto a las reclamaciones relativas a las actividades de esos buques o al transporte de esas cargas a las mismas normas de responsabilidad y a las mismas obligaciones que las aplicables a los buques, cargas y equipos privados

202. El artículo 1 reafirma simplemente la norma de que los buques públicos y las cargas transportadas en buques de Estado están sujetos a la legislación nacional con respecto a sus responsabilidades sustantivas. El artículo 2 contiene disposiciones que se refieren más concretamente a la jurisdicción. En él se establece:

Artículo 2

Para la ejecución de esas responsabilidades y obligaciones, regirán las mismas normas relativas a la jurisdicción de los tribunales, las mismas acciones jurídicas y los mismos procedimientos que en el caso de buques mercantes y cargas de propiedad privada y de sus propietarios

El artículo 2 asimila la condición de los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él dedicados al comercio y de sus cargas a la de los buques mercantes privados ordinarios y sus cargas, sometiendo a los primeros a la jurisdicción de los tribunales nacionales. Además, asimila también la situación de los Estados como propietarios de buques y fletadores a la de los particulares dedicados al tráfico naviero, al hacer a los Estados responsables ante los tribunales locales con respecto al comercio marítimo.

203. Para los fines de las inmunidades jurisdiccionales, el artículo 3 establece una distinción entre el comercio marítimo realizado por los Estados y otras actividades marítimas oficiales. El párrafo 1 del artículo 3 está redactado como sigue:

Artículo 3

1. Las disposiciones de los dos artículos precedentes no serán aplicables a los buques de guerra, los yates oficiales, las embarcaciones patrulleras, los buques hospital, las embarcaciones auxiliares, los buques pertrechadores y otras embarcaciones pertenecientes al Estado o explotadas por él y utilizadas en el momento en que se produzca la causa de la acción exclusivamente para un servicio oficial no comercial, y esos buques no estarán sujetos a embargo, secuestro o detención como consecuencia de ningún proceso jurídico, ni a acciones judiciales reales²⁹⁷.

[...].

²⁹⁵ Gidel, *op cit*, t. II, pág. 362.

²⁹⁶ Para la interpretación del artículo 1 de la Convención, los tribunales nacionales han preferido el texto oficial inglés. Así, el término «exploités», que puede significar «used» u «operated», fue interpretado como si correspondiera al término «operated» que figura en el texto inglés [véase *The «Visurgis», the «Siena»* (1938), *supra*, nota 232].

²⁹⁷ Esa disposición tiene por consecuencia extender las inmunidades con respecto a acciones reales a los buques de propiedad privada fletados o requisados por un Estado extranjero y explotados por él para un servicio oficial

204. Incluso en el caso de los buques públicos para los que se establece la inmunidad de las jurisdicciones nacionales, el párrafo 1 del artículo 3 autoriza además ciertos recursos ante los tribunales de los países que sean propietarios de los buques en cuestión o los exploten, reconociendo el derecho de los demandantes a incoar:

[...] procedimientos ante los tribunales competentes del Estado al que pertenezcan los buques o que los explote, sin que ese Estado pueda hacer valer su inmunidad:

- 1) En caso de acciones con respecto a colisiones u otros accidentes de navegación;
- 2) En caso de acciones con respecto a asistencia, salvamento y avería general,
- 3) En caso de acciones con respecto a reparaciones, suministros u otros contratos relativos a los buques.

205. En los párrafos 2 y 3, el artículo 3 contiene disposiciones similares relativas a las cargas de propiedad de un Estado transportadas a bordo de buques públicos de carácter oficial no comercial, y de las cargas propiedad de un Estado transportadas a bordo de buques mercantes para fines oficiales no comerciales.

206. En 1931, ninguno de los signatarios de la Convención de Bruselas había depositado su ratificación²⁹⁸. Entretanto, surgieron dudas acerca de la interpretación correcta de la frase «explotadas por él» (por un Estado) en el artículo 3. El Reino Unido planteó una objeción a la ampliación de la exención de acciones reales a los buques privados utilizados o explotados por un Estado pero no pertenecientes a él, los cuales no gozaban de inmunidad en la jurisprudencia inglesa. Esa objeción fue aceptada, y la Convención de Bruselas fue modificada consiguientemente mediante el Protocolo Adicional firmado en Bruselas el 24 de mayo de 1934²⁹⁹. Su artículo 1³⁰⁰ establece, entre otras cosas, lo siguiente:

[...]

Los buques fletados por un Estado por un tiempo determinado o por viajes, siempre que se utilicen exclusivamente para un servicio oficial no comercial, y las cargas transportadas en dichos buques, no estarán sujetos a embargo o detención de ninguna clase, pero esa inmunidad no afectará adversamente a ningún otro derecho o recurso de que dispongan las partes interesadas* []

207. Es cierto que no puede atribuirse aplicación universal a la Convención de Bruselas ni a su Protocolo adicional. Es también cierto que la Convención no ha tocado muchas cuestiones importantes. No obstante, la Convención ha establecido una orientación sumamente estimulante para que los tribunales nacionales asuman la jurisdicción contra los Estados extranjeros en este caso particular del transporte marítimo. La lista de ratificaciones y adhesiones a la Convención y al Protocolo es amplia, ya que unos veinte Estados han ratificado la Convención y siete se han adherido a ella. La aplicación no se limita a una región, ni solamente a Europa, si bien incluye importantes naciones marítimas europeas, la República Federal de Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Italia, Noruega, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido y Suecia.

²⁹⁸ Véase J. W. Garner, «Legal status of government ships employed in commerce», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 20, 1926, pág. 759.

²⁹⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, pág. 214.

³⁰⁰ Véase también el artículo II del Protocolo adicional.

También han adoptado la Convención Suiza y algunos países de Europa oriental, como Estonia, Hungría, Polonia, Rumania y Yugoslavia. Los países de otros continentes partes en la Convención incluyen a la Argentina, el Brasil, Chile, Egipto, México, Turquía, el Uruguay y el Zaire. Su aplicación es bastante amplia y la distribución es equilibrada. No debe subestimarse su importancia, especialmente en vista de la reciente ratificación, el 3 de enero de 1980, por el Reino Unido, tras medio siglo de silencio desde que firmó la Convención.

ii) *Convenciones de codificación preparadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, Ginebra, 1958*

208. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, reunida en Ginebra del 24 de febrero al 27 de abril de 1958, preparó y abrió a la firma cuatro convenciones, dos de las cuales tienen cierta relación con las inmunidades de los buques públicos. La primera de ellas es la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, aprobada el 29 de abril de 1958³⁰¹, cuya sección III trata, entre otras cuestiones, de la situación de los buques que utilizan el derecho de paso inocente por aguas territoriales extranjeras. Esa sección se divide en cuatro subsecciones: A.—Reglas aplicables a todos los buques; B.—Reglas aplicables a los buques mercantes, C.—Reglas aplicables a los buques del Estado que no sean buques de guerra, y D.—Regla aplicable a los buques de guerra. La distinción entre buques mercantes y buques de guerra tiene su contrapartida en la subdivisión de los buques del Estado que no sean buques de guerra en: a) buques del Estado explotados con fines comerciales, y b) buques del Estado destinados a fines no comerciales. En relación con esa clasificación de los buques, pueden observarse varios puntos interesantes:

a) Para los efectos de esta Convención, los buques son clasificados según la naturaleza de su servicio o sus actividades. La vieja distinción entre buques públicos y privados, basada exclusivamente en la propiedad, parece haber sido abandonada.

b) Los buques del Estado que no sean buques de guerra se subdividen según la naturaleza de su explotación. Los buques del Estado explotados con fines comerciales son tratados del mismo modo que los buques mercantes, en tanto que los destinados a fines no comerciales pueden ser comparados a los buques de guerra. En términos casi idénticos a los de las disposiciones de la Convención de Bruselas de 1926, que reconocía las inmunidades de los buques utilizados exclusivamente para un servicio oficial no comercial³⁰², el artículo 22 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua mantiene las inmunidades de los buques del Estado destinados a fines no comerciales. En su párrafo 2 se establece: «[...] nada en estos artículos afectará a las inmunidades de que gozan dichos buques en virtud de estos artículos o de otras reglas de derecho internacional.»

c) En el artículo 21 no se hace referencia alguna a las inmunidades de los buques públicos destinados a fines

comerciales, ya sea en virtud de la Convención o de otras normas de derecho internacional. De hecho, los párrafos 2 y 3 del artículo 20 dan al Estado ribereño jurisdicción para detener a buques extranjeros o poner en práctica medidas de ejecución contra ellos (incluidos los buques del Estado explotados con fines comerciales en virtud del artículo 21³⁰³), en ciertos casos con respecto a los buques que ejercen el derecho de paso inocente³⁰⁴ y en todos los casos con respecto a los buques extranjeros que se detengan en sus aguas territoriales³⁰⁵.

209. La segunda es la Convención sobre la alta mar, aprobada el 29 de abril de 1958³⁰⁶, la cual contiene disposiciones relativas a la condición jurídica de los buques en alta mar. El párrafo 1 del artículo 8 establece: «Los buques de guerra que naveguen en alta mar gozarán de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera.» El artículo 9 asimila la condición de los «buques pertenecientes a un Estado o explotados por él, y destinados exclusivamente a un servicio oficial no comercial» a la de los buques de guerra, en el sentido de que esos buques, como los buques de guerra, «gozarán, cuando estén en alta mar, de una completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera». En tanto que esa Convención reafirma expresamente las inmunidades de los Estados aplicables a los buques, limita la aplicación de las inmunidades a ciertas clases de buques públicos solamente, a saber: a) los buques de guerra, y b) los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente a un servicio oficial no comercial, excluyendo así del goce de las inmunidades de los Estados a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial no oficial y los buques no destinados exclusivamente a un servicio oficial no comercial.

210. De hecho, las dos convenciones de codificación sirven para confirmar los principios de la Convención de Bruselas de 1926. En cierto sentido, puede decirse que esas disposiciones consolidan las normas vigentes del derecho consuetudinario internacional. En tanto que se mantiene intacta la inmunidad absoluta de los buques de guerra y de los buques del Estado destinados a fines no comerciales, la condición de los buques del Estado explotados para fines comerciales se asimila en todo lo posible a la de los buques mercantes privados. Aparte de reafirmar las políticas gubernamentales relativas al no reconocimiento de inmunidad a los buques públicos destinados al comercio, puede decirse que las Convenciones de Ginebra de 1958 son

³⁰³

«Artículo 21

»Las disposiciones de las subsecciones A y B son igualmente aplicables a los buques del Estado explotados con fines comerciales»

³⁰⁴ El párrafo 2 del artículo 20 dispone

«2 El Estado ribereño no puede poner en práctica, respecto de ese buque, medidas de ejecución ni medidas precautorias en materia civil, a no ser que se adopten en razón de obligaciones contraídas por dicho buque o de responsabilidades en que haya incurrido con motivo o durante la navegación a su paso por las aguas del Estado ribereño»

³⁰⁵ El párrafo 3 del artículo 20 dispone

«3 Las disposiciones del párrafo precedente no menoscaban el derecho del Estado ribereño de tomar, respecto de un buque extranjero que se detenga en el mar territorial o que pase por el procedente de las aguas interiores, las medidas de ejecución y las medidas precautorias en materia civil que permita su legislación»

³⁰⁶ Naciones Unidas *Recueil des Traités* vol 450 pag 115

³⁰¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 516, pag 241

³⁰² Véase art 3, parr 1, de la Convención de Bruselas de 1926 (*supra* párrs 203 y 204)

declaratorias de la práctica de los Estados vigente a ese respecto.

iii) *La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982*

211. Esa tendencia parece haber recibido un nuevo apoyo mediante la incorporación de la sección 10, titulada «Inmunidad soberana», a la parte XII, titulada «Protección y preservación del medio marino», de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982³⁰⁷. Su artículo 236, con el mismo extraño título que la sección establece:

Artículo 236 – Inmunidad soberana

Las disposiciones de esta Convención relativas a la protección y preservación del medio marino no se aplicarán a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados a la sazón únicamente para un servicio público no comercial. Sin embargo, cada Estado velará, mediante la adopción de medidas apropiadas que no obstaculicen las operaciones o la capacidad de operación de tales buques o aeronaves que le pertenezcan o que utilice, por que tales buques o aeronaves procedan, en cuanto sea razonable y posible, de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

212. Se pretende que el alcance de la Convención sea universal. Las disposiciones de ese artículo son importantes, ya que confirman una vez más la distinción entre los buques utilizados por un Estado únicamente para un servicio público no comercial y los utilizados para un servicio comercial no oficial. El criterio de la naturaleza del servicio o utilización del buque parece ser decisivo para determinar su condición y la amplitud de las inmunidades de los Estados que han de concedérsele.

iv) *Otras convenciones*

213. Además de las tres principales convenciones examinadas, hay diversas convenciones relativas a la navegación en el mar que tienden a distinguir la condición de los buques empleando el criterio de la naturaleza de su servicio o utilización más bien que el de la propiedad pública o la posesión o el control por el Estado. A modo de ejemplo, puede citarse el Tratado de derecho de navegación comercial internacional, firmado en Montevideo el 19 de marzo de 1940³⁰⁸, que contiene las siguientes interesantes disposiciones:

Art 34 Los buques de propiedad de los Estados contratantes o explotados por ellos, la carga y los pasajeros transportados por dichos buques, y los cargamentos de pertenencia de los Estados, quedan sometidos, en lo que concierne a las reclamaciones relativas a la explotación de los buques o al transporte de los pasajeros y carga, a las leyes y reglas de responsabilidad y de competencia aplicables a los buques, cargamento y armamento privados.

Art 35 Es inaplicable la regla del artículo anterior cuando se trate de buques de guerra, de yachts, de aeronaves, de buques hospitales, de vigilancia de policía, de sanidad, de avituallamiento, de obras públicas, y los demás de propiedad del Estado, o explotados por éste y que estén afectados, en el momento del nacimiento del crédito, a un servicio público ajeno al comercio.

³⁰⁷ *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

³⁰⁸ Véase *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 37, 1943, pág. 109, Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles* págs. 177 y 178. Véanse también los artículos 36 a 42 de la Convención.

214. Otra convención internacional que confirma ese criterio de distinción es el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969³⁰⁹, cuyo artículo XI establece:

Artículo XI

1. Las disposiciones de este Convenio no se aplicarán a buques de guerra u otros barcos cuya propiedad o explotación corresponda a un Estado y destinados exclusivamente, en el momento considerado, a servicios no comerciales del Gobierno.

2. Con respecto a barcos cuya propiedad corresponda a un Estado contratante y afectados a servicios comerciales, cada Estado podrá ser perseguido ante las jurisdicciones señaladas en el Artículo IX y deberá renunciar a todas las defensas en que pudiera ampararse por su condición de Estados soberano

d) *Práctica en tratados*

215. Un «cláusula de exclusión» similar puede encontrarse en un número creciente de tratados bilaterales, que reafirman una clara tendencia en la práctica de los Estados en apoyo del ejercicio de la jurisdicción por los tribunales competentes en acciones reales o personales en derecho marítimo contra buques y cargas y sus propietarios, independientemente de su condición de Estados soberanos, siempre que la causa de la acción derive de actos de navegación mercante que formen parte de las actividades comerciales del Estado, sean o no realizados por una empresa nacional o un organismo o dependencia del gobierno. Un ejemplo típico ilustrativo de esa tendencia en la práctica de los tratados lo proporciona el artículo XVIII del Tratado de amistad, comercio y navegación entre los Estados Unidos de América y la República Federal de Alemania, firmado en Washington el 29 de octubre de 1954³¹⁰:

Artículo XVIII

[...]

2. Ninguna empresa de cualquiera de las Partes, incluidas las sociedades, las asociaciones y los organismos o dependencias estatales, que sea poseída o controlada públicamente, si se dedica a actividades comerciales, industriales, de transporte de mercancías u otras actividades mercantiles*, reclamará o tendrá, para sí o para sus bienes, inmunidad fiscal, de proceso, ejecución de fallos u otra responsabilidad a que estén sometidas en el país las empresas poseídas o controladas por particulares.

4. OPINIÓN INTERNACIONAL

216. En contraste con los tres proyectos de artículos anteriores, la opinión internacional sobre la cuestión examinada en el proyecto de artículo 19 es abundante. Las opiniones y las posiciones de los gobiernos, aparte de que distan mucho de ser uniformes, son también variables³¹¹ y tienen cierta influencia en la evolución de la opinión internacional. Lo mismo que hay dos principales corrientes de

³⁰⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 973, pág. 47.

³¹⁰ *Ibid*, vol. 273, pág. 53; véanse también las disposiciones de otros tratados bilaterales citados en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs. 131 a 150.

³¹¹ Véanse especialmente las respuestas de los gobiernos a la pregunta N.º 12 del cuestionario en Naciones Unidas, *Documentation*, págs. 557 a 644.

teorías y opiniones en relación con las inmunidades de los Estados en general, incluidas las de los soberanos y los embajadores, las opiniones de los escritores y publicistas con respecto a las inmunidades de los buques públicos empleados exclusivamente para el comercio están divididas en dos grupos, a saber: a) los partidarios de una inmunidad incondicional o más absoluta, y b) los que apoyan uno o varios criterios para restringir la inmunidad.

a) Inmunidad absoluta

217. Los escritores partidarios de la inmunidad absoluta piensan generalmente que los buques de Estado están exentos de la jurisdicción de los tribunales extranjeros cualquiera que sea la naturaleza de su servicio o utilización, incluso cuando, de hecho, sean explotados exclusivamente para fines comerciales. Entre ellos deben mencionarse Sir Gerald Fitzmaurice³¹², Hackworth³¹³, Hall³¹⁴, Van Praag³¹⁵, Lawrence³¹⁶, Ross³¹⁷, Ushakov³¹⁸, Wheaton³¹⁹ y Westlake³²⁰.

218. El principal argumento en apoyo de la inmunidad de los buques mercantes de los Estados ha sido que el simple hecho de que los buques públicos se dediquen al comercio no debe privarles de las inmunidades de que gozan normalmente esos buques³²¹. Ese argumento presupone la existencia de la norma de que se concede la inmunidad a todas las clases de buques de Estado. Sin embargo, eso no es cierto históricamente. No obstante, hay que señalar que en algunas jurisdicciones, en las que se han reconocido inmunidades incluso a los buques de Estado destinados al comercio, se han expuesto dos teorías para explicar la inmunidad de los buques mercantes públicos. En primer lugar, la condición de los buques es determinada por la de sus propietarios. El criterio de la propiedad estatal determina la inmunidad. Los buques mercantes públicos están incluidos también en la categoría de «bienes públicos», *res publica, publicis usibus destinata*. Esta teoría de «bien

público» había recibido la sanción judicial en la práctica de los tribunales británicos, que después la han denunciado³²². Según esa teoría, como los Estados están exentos de la jurisdicción extranjera, sus bienes públicos gozan también de inmunidad, pues un proceso judicial contra esos bienes afectaría directamente al Estado propietario³²³. La lógica de esa proposición refleja la peculiaridad de las normas de los tribunales marítimos británicos. Se mantenía que, si el propietario de un buque no podía ser demandado, el buque no podía ser embargado o detenido, no podía procederse contra él mediante una acción real, ni podía existir un gravamen marítimo mientras continuara el *domonium* o explotación del buque por el gobierno extranjero. Esa teoría fue propuesta en primer lugar por el Abogado de la Corona en el caso de *The «Prins Frederik»* (1820)³²⁴. La teoría se remontaba a la división de los bienes en derecho romano. *Res publicae* son las cosas que están fuera de comercio, *extra commercium quorum non est commercium, extra patrimonium*. Los mantenedores de esta teoría parecen haber tomado el término romano sin apreciar plenamente que la expresión «bienes públicos» en el sentido romano significa cosas de propiedad pública. Además, esos bienes no pueden ser objeto de derechos privados y pueden ser utilizados por el público en general. Parece también extraño considerar *res extra commercium* a buques dedicados activamente al comercio. La frase *publicis usibus destinata* significa en derecho romano que el bien puede ser utilizado por cualquier persona, y que nadie puede impedir a otro utilizarlo. Un buque mercante público no puede estar a disposición del público como el *ager publicus*, las carreteras o las riberas del mar³²⁵. En derecho inglés, el término «bien público» significa simplemente que un Estado tiene un interés en el bien en cuestión, y la frase *publicis usibus destinata* significa «utilizado por un Estado para fines públicos» o «al servicio público de un Estado»³²⁶.

219. La segunda teoría es la de la «posesión por un Estado». Esta teoría ha tenido una temprana aceptación en la práctica de los tribunales de los Estados Unidos. Con arreglo a ella, los bienes públicos de un Estado están exentos de la jurisdicción de los tribunales extranjeros, a condición de que estén en posesión efectiva de un gobierno extranjero, mientras se mantenga esa posesión³²⁷, independientemente del hecho de que el buque haya sido utilizado para viajes comerciales ordinarios. Se consideraba que la posesión efectiva constituía prueba suficiente del uso público o el servicio oficial. Esa teoría no es aplicada ya, en vista de la reciente evolución de la política del Gobierno de los Estados Unidos, confirmada por la legislación.

³¹² G. Fitzmaurice, «State immunity from proceedings in foreign courts», *The British Year Book of International Law*, 1933, Londres, vol. 14, pág. 101.

³¹³ G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1941, págs. 423 y ss.

³¹⁴ W. E. Hall, *Treatise on International Law*, 8.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, págs. 307 y ss.

³¹⁵ L. van Praag, «La question de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, vol. XV, 1934, pág. 652, e *ibid.*, vol. XVI, 1935, pág. 100.

³¹⁶ T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 7.ª ed. rev. por P. H. Winfield, pág. 225 secc. 107, Londres, Macmillan, 1923.

³¹⁷ A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, 1947, págs. 144, 145, 179 y 189.

³¹⁸ Memorando presentado por N. A. Ushakov a la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 57, documento A/CN.4/371

³¹⁹ H. Wheaton, *Elements of International Law*, Filadelfia (Pa.), 1836; 6.ª ed. rev. por A. B. Keith, Londres, Stevens, 1929, vol. I, págs. 241 y 242; trad. española: *Elementos del derecho internacional*, México, Lara, 1854.

³²⁰ J. Westlake, *International Law*, 2.ª ed., Cambridge, The University Press, 1910, primera parte, pág. 265.

³²¹ Véase, por ejemplo, el dictamen del magistrado Brett en *The «Parlement belge»* (1880) (v. *supra*, párr. 149); W. Friedmann, «The growth of State control over the individual and its effects upon the rules of international State responsibility», *The British Year Book of International Law*, 1938, Londres, vol. 19, pág. 118.

³²² Véase, por ejemplo, *The «I Congreso del Partido»* (1981) (v. *supra*, párrs. 155 y 156).

³²³ Véase, por ejemplo, el dictamen de Lord Atkin en *The «Cristina»* (1938) (v. *supra*, párr. 123 *in fine* y párr. 153).

³²⁴ Véase *supra*, nota 118.

³²⁵ Véase, por ejemplo, las *Institutas* de Justiniano, libro II.1: De rerum divisione, libro II.4: De usu fructu; libro III.19: De inutilibus stipulationibus; y el *Digesto*, libro XLIII.8: Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

³²⁶ Véase, por ejemplo, *Juan Ysmael & Co. Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) (v. *supra*, nota 145) y *Hong Kong Aircraft (1953)* (*ibid.*).

³²⁷ Véase, por ejemplo, *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) (v. *supra*, párrs. 157 y 158).

220. Ambas teorías parecen haber basado la inmunidad en el carácter público de las funciones, utilización, servicio, explotación o fines de los buques. En Inglaterra, durante largo tiempo, el criterio para determinar ese «carácter público» era el del Estado extranjero y no el de los magistrados ingleses. La naturaleza cambiante de ese criterio inglés ha dado lugar a la concesión de la inmunidad en varios casos de buques mercantes. En los Estados Unidos, el criterio para determinar la «función oficial» ha sido el de la «posesión efectiva» del bien por un gobierno extranjero³²⁸.

221. Una tercera teoría es la propuesta recientemente por el Sr. Ushakov³²⁹; si bien no está respaldada por jurisprudencia concreta, puede considerarse similar a las opiniones mantenidas por algunos gobiernos. Esta teoría de la inmunidad completa se basa en el principio de la soberanía y la igualdad completas de los Estados y en el hecho de que el origen de las inmunidades de los Estados se basa también inicialmente en una renuncia de jurisdicción, expresa o implícita, o en el consentimiento del Estado que tiene la jurisdicción territorial. Está condicionada también por el principio de la reciprocidad, y siendo la propia inmunidad, como la jurisdicción de un Estado soberano, un atributo de la soberanía, se puede del mismo modo renunciar a ella mediante una expresión o presunción de consentimiento, o mediante una notificación de consentimiento, expresa o implícita. Se verá como pueden conciliarse las distintas teorías, incluida la última, en un enfoque significativo y objetivo de esta difícil y delicada cuestión.

b) Inmunidad restrictiva

222. Los autores que mantienen un punto de vista restrictivo sobre las inmunidades de los Estados convienen en general en que los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él no tienen derecho a inmunidades jurisdiccionales si son utilizados por el Estado para actividades comerciales. Recientemente, los autores han adoptado cada vez con mayor frecuencia ese punto de vista en relación con las inmunidades de los buques públicos. Entre los partidarios más destacados de esa tesis, puede mencionarse a Bisschop³³⁰, McNair³³¹, Sir Robert Phillimore³³², G. G. Phillimore³³³, Allen³³⁴, Hayes³³⁵, Hervey³³⁶, Borchard³³⁷, Garner³³⁸, Gidel³³⁹, Bonfils et Fauchille³⁴⁰, Ripert³⁴¹, Fox³⁴², Nielsen³⁴³, Matsunami³⁴⁴ y Watkins³⁴⁵.

³²⁸ Véase, por ejemplo, el dictamen del magistrado Frankfurter en *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945) (*United States Reports*, 1946, vol. 324, págs. 39 y 40).

³²⁹ Véase *supra*, nota 318

³³⁰ W. R. Bisschop, «Immunity of States in maritime law», *The British Year Book of International Law*, 1922-23 Londres, vol. 3, págs. 159 y ss.

³³¹ A. D. McNair, «Judicial recognition of States and Governments and the immunity of public ships», *ibid.*, 1921-22, vol. 2, págs. 67 a 74.

³³² R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3.^a ed., Londres, Butterworth, 1882, vol. II, págs. 140 y 141.

³³³ G. G. Phillimore, «Immunité des Etats au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée», *Recueil des cours*, 1925-III, París, Hachette, 1926, t. 8, pág. 461.

³³⁴ C. W. Allen, *The Position of Foreign States before National Courts*, Nueva York, Macmillan, 1933.

³³⁵ A. Hayes, «Private claims against foreign sovereigns», *Harvard Law Review*, Cambridge (Mass.), vol. 38., 1924-1925, pág. 599.

³³⁶ J. G. Hervey, «The immunity of foreign States when engaged in

223. No menos de seis argumentos se han expuesto en apoyo de la proposición de que los buques mercantes de un Estado deben estar sujetos a la jurisdicción de los tribunales extranjeros competentes. En primer lugar, se ha argumentado que, incluso suponiendo que existiera en el siglo XIX una norma de derecho consuetudinario internacional favorable a la inmunidad de todos los tipos de buques de Estado, no puede sostenerse ya que esa norma puede tener aún una aplicación general. Cuando cristalizaron las inmunidades de los buques de Estado, no podía predecirse que los Estados ribereños se dedicarían pronto al comercio marítimo y utilizarían su flota mercante recientemente adquirida en actividades comerciales en competencia con los navieros privados³⁴⁶. Parece existir una falacia en la admisión de que una norma jurídica que fue elaborada para las condiciones económicas y sociales del siglo XIX se aplicaría aún hoy en día, cuando no sólo las circunstancias, sino también las teorías y las ideas son fundamentalmente diferentes.

224. En segundo lugar, una detenida inspección de los buques mercantes públicos muestra ciertas similitudes fundamentales entre esa clase de buques públicos y los buques mercantes ordinarios. Los buques mercantes públicos, pese a pertenecer a un Estado y ser explotados por él, poseen las mismas características intrínsecas que los buques mercantes privados y son destinados a los mismos fines comerciales. Las razones para asimilar su condición jurídica a la de los buques mercantes privados parecen más firmes que el argumento de que deben participar de las inmunidades de los Estados, que fueron concedidas originalmente a los buques de guerra. Parece no existir ninguna razón decisiva para conceder la inmunidad a un buque mercante ordinario por la simple circunstancia de que pertenezca a un Estado o sea explotado por él. Como sugirió

commercial enterprises: a proposed solution», *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. 27, 1927, pág. 751

³³⁷ E. M. Borchard, en una serie de artículos mencionados por G. G. Phillimore, *loc cit* (*supra*, nota 333), págs. 469 a 471.

³³⁸ J. W. Garner, «Immunities of States-owned ships employed in commerce», *The British Year Book of International Law*, 1925, Londres, vol. 6, pág. 128

³³⁹ G. Gidel, *Le droit international de la mer*, París, Sirey, 1932, vol. II, págs. 337 y ss.

³⁴⁰ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8.^a ed. rev. del *Manuel de droit international public* de H. Bonfils, París, Rousseau, 1925, vol. I, segunda parte, pág. 1116, párr. 625 (Buques mercantes de Estados)

³⁴¹ G. Ripert, en *Revue internationale du droit maritime*, París, t. XXXIV, 1922, pág. 1, cf. G. G. Phillimore, *loc cit* (*supra*, nota 333), págs. 468 y 469

³⁴² W. T. R. Fox, «Competence of courts in regard to "non sovereign" acts of foreign States», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol. 35, 1941, págs. 632 a 636 y 640

³⁴³ F. K. Nielsen, «The lack of uniformity in the law and practice of States with regard to merchant vessels», *ibid.*, vol. 13, 1919, págs. 12 a 21.

³⁴⁴ N. Matsunami, *Immunity of State Ships*, Londres, Richard Flint, 1924, cf. *The British Year Book of International Law*, 1925, Londres, vol. 6, pág. 239

³⁴⁵ R. D. Watkins, *The State as a Party Litigant*, Baltimore (Md), The Johns Hopkins Press, 1927, págs. 189 a 191 Véase también S. A. Riesenfeld, «Sovereign immunity for foreign vessels in Anglo-American law», *Minnesota Law Review*, Minneapolis (Minn.), vol. 25, 1940, págs. 7 y ss.

³⁴⁶ Véase, por ejemplo, van Praag, *loc cit*, 1935 (*supra*, nota 315 *in fine*), pág. 116.

Sibert, los buques públicos deben subdividirse, a los efectos de la inmunidad, en mercantes y no mercantes, estando sometidos los buques mercantes públicos a la jurisdicción nacional lo mismo que los buques privados³⁴⁷.

225. En tercer lugar, parece arbitrario e injusto establecer una distinción, a los efectos de la inmunidad, entre buques mercantes públicos y privados, cuando los Estados compiten de hecho con los navieros y armadores privados. Si el mercado del comercio marítimo está abierto a los Estados, hay que tratarlos igual que a los demás comerciantes. El simple hecho de la pertenencia a un Estado o la explotación por él no debe constituir la base para distinguir esos buques públicos de los buques mercantes. El carácter mercantil o la naturaleza comercial de la explotación de los buques debe ser suficiente para asimilar su condición a la de los buques mercantes privados³⁴⁸.

226. En cuarto lugar, el hecho de permitir acciones reales contra buques públicos destinados al comercio no es en modo alguno incompatible con la dignidad, la igualdad, la soberanía y la independencia de los Estados que son propietarios de los buques o los explotan³⁴⁹, ni parece tampoco que la admisión de esas acciones obstaculice los recursos políticos del gobierno en sus relaciones exteriores³⁵⁰.

227. En quinto lugar, el hecho de que el número de buques utilizados por los Estados para viajes comerciales ordinarios aumente constantemente es una razón más para restringir sus exenciones de la jurisdicción nacional. En interés de la seguridad de la navegación, no parece conveniente permitir que naveguen por los mares tantos buques cuyo propietarios saben que nunca podrán ser embargados mientras estén al servicio de un Estado, por negligente que pueda ser su navegación³⁵¹. Además, existe el peligro de que la inmunidad actúe en detrimento de los Estados que sean propietarios de esos buques mercantes o los exploten, pues los fletadores vacilarán en comerciar con ellos, en tanto que se incurrirá en pocos riesgos para el salvamento de los bienes de los Estados, si esos buques han de quedar exentos de la jurisdicción de los Estados ribereños³⁵².

³⁴⁷ M Sibert, «Les voies de communication en droit international public», Curso de Derecho, París, 1953-1954 (mimeografiado), págs. 181 a 185, 203 y 204. Según Gidel, *op cit.*, vol I, págs 98 y 99.

«El criterio esencial en que fundarse actualmente para clasificar los buques y determinar su condición jurídica desde el punto de vista del derecho internacional público es el *tipo de navegación** que efectúan esos buques. *Lo importante** es su dedicación a tal o cual actividad y no la calidad de sus propietarios, particulares o personas públicas. []»

³⁴⁸ Véase, por ejemplo, E. D Dickinson, «The immunity of public ships employed in trade», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 21, 1927, pág. 108. Véase también *The «Attualità»* (1916) (*supra*, nota 181).

³⁴⁹ En *The «Cristina»* (1938) [*loc cit (supra)* nota 164], pág. 521], Lord Maugham planteó la cuestión de si era «compatible con la dignidad soberana adquirir un vapor carguero y competir con armadores y navieros ordinarios en los mercados del comercio mundial».

³⁵⁰ Para el magistrado Mack, en *The «Pesaro»* (1921) [*loc cit (supra)*, nota 183], pág. 485], «Parece improbable que el embargo judicial de buques mercantes como el *Pesaro* afectaría a nuestras relaciones exteriores en mayor medida que el embargo judicial de un gran buque mercante de propiedad privada como el *Aquitania*».

³⁵¹ Véase el dictamen del magistrado Hill en *The «Espozende»* (1918) (*supra*, nota 146) y en *The «Crimdon»* (1918) (*ibid.*).

³⁵² Véase el dictamen del magistrado Mack en *The «Pesaro»* (1921) (*supra*, nota 183).

228. El último argumento, no menos importante, es que el comercio mundial, que depende en gran medida del transporte marítimo, podría resultar adversamente afectado, pues pocos consignatarios transportarían sus mercaderías a bordo de buques mercantes públicos por temor a accidentes marítimos y la consiguiente pérdida de las mercaderías con bastante poca esperanza de salvamento y sin ningún recurso contra los Estados o sus buques mercantes. A ese respecto, el comercio internacional libre sería difícil si los Estados y los particulares siguieran realizando su comercio marítimo a diferentes niveles. El magistrado Scrutton expuso ese mismo argumento en *The «Porto Alexandre»* (1920)³⁵³.

5. UNA TENDENCIA CONSTANTE

229. Si bien no existe acuerdo general en la práctica de los Estados o en la opinión internacional en cuanto a la base para los buques explotados por los Estados con fines comerciales no oficiales, parece haber surgido una clara e inconfundible tendencia en apoyo de la carencia de inmunidad de los buques utilizados por los Estados exclusivamente para un servicio comercial no oficial. Esa tendencia parece constante y se reafirma en todas sus manifestaciones: en la práctica judicial en las jurisdicciones que admitían tradicionalmente la «inmunidad absoluta», en la legislación, incluso en países donde había prevalecido la teoría de la inmunidad más incondicional, tales como el Reino Unido y los Estados Unidos de América, y en la adopción de convenciones internacionales, como la Convención de Bruselas de 1926, y otras convenciones más generales, como las Convenciones sobre el derecho del mar de 1958 y 1982. Parece surgir en la legislación nacional una tendencia inevitable hacia el reconocimiento de la posibilidad de asimilar la condición de los buques mercantes explotados por los Estados a la de los buques mercantes privados. Como manifestación de esa tendencia constante puede citarse el Decreto ley N.º 443, de 20 de noviembre de 1972, de Rumania³⁵⁴, que estipula lo siguiente:

Art 103 —Las disposiciones de los artículos 97, 100 y 101 no se aplicarán con respecto a los buques militares, ni a los buques que enarbolan pabellón extranjero utilizados para servicios oficiales.

230. Los autores cuyas opiniones diferían ampliamente en el pasado parecen haber reducido sus diferencias. Los autores contemporáneos se inclinan hacia una inmunidad menos incondicional, y los partidarios de la teoría más absoluta de la inmunidad han comenzado a admitir importantes condicionamientos y limitaciones, tales como el principio de la reciprocidad y la teoría del consentimiento implícito o presunción de renuncia por el comportamiento, además de la importante restricción del consentimiento expreso o el acuerdo explícito³⁵⁵. Siguiendo esa orientación, podría hallarse una solución de transacción que produjera resultados generalmente aceptables, aunque no completamente satisfactorios para todos.

³⁵³ «[.] Nadie puede cerrar los ojos, ahora que la nacionalización está de moda, al hecho de que muchos Estados comercian [] con buques, y si esos buques nacionales se desplazaran sin responsabilidades, habría dificultades para muchos negocios mercantiles [...]» (*The Law Reports, Probate Division*, 1920, págs. 38 y 39).

³⁵⁴ Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, pág. 27.

³⁵⁵ Véase, por ejemplo, Ushakov (*supra*, nota 318).

C.—Formulación del proyecto de artículo 19

231. El proyecto de artículo 19 debe redactarse teniendo en cuenta esos antecedentes de una tendencia constante en favor de la restricción de las inmunidades de los Estados relativas a los buques mercantes explotados por ellos para un servicio comercial no oficial. Deben señalarse y considerarse atentamente varios elementos de importancia fundamental:

a) La cuestión de las inmunidades de embargo y ejecución de los bienes de los Estados queda fuera del alcance del proyecto de artículo 19, pues corresponde propiamente a la parte IV del proyecto de artículos: Inmunidades de los Estados con respecto al embargo y ejecución de sus bienes. Por consiguiente, los buques pertenecientes o explotados por los Estados para fines comerciales, que constituyen el objeto del proyecto de artículo 19, no se consideran bienes públicos o bienes de los Estados a los efectos de la ejecución de un fallo contra el Estado o del embargo de bienes del Estado en un proceso contra él.

b) La cuestión que se examina se refiere primordialmente a las inmunidades con respecto a las acciones en derecho marítimo de los buques públicos de los Estados utilizados por éstos exclusivamente para un servicio comercial no oficial.

c) No se deben conceder a esos buques públicos inmunidades de jurisdicción en acciones reales contra los buques o sus propietarios, los Estados extranjeros.

d) No se debe conceder inmunidad alguna a los buques de propiedad privada explotados por un Estado para fines comerciales no oficiales, si bien, cuando estén requisados o fletados por un gobierno extranjero, pueden tener derecho a cierto trato especial con respecto a las medidas de suspensión, tales como el embargo, el secuestro o la detención, mientras se hallen al servicio público u oficial y no comercial de un Estado extranjero. Pueden permitirse ciertamente acciones reales contra buques de propiedad privada en todo momento, aunque haya de suspenderse su embargo, secuestro o detención mientras dure la explotación o utilización por el Estado para un servicio oficial no comercial.

e) *A fortiori*, son generalmente permisibles las acciones reales seguidas de embargo o detención de buques de propiedad privada mientras se hallen al servicio de un Estado, siempre que la naturaleza del servicio sea exclusivamente comercial y no oficial.

f) Lo que se ha dicho de los buques es también aplicable a las cargas pertenecientes al Estado.

1. VARIANTE A

232. En consecuencia, el proyecto de artículo 19 puede redactarse en los siguientes términos:

Artículo 19.—Buques utilizados para un servicio comercial

1. El presente artículo se aplica a:

a) los procesos en derecho marítimo; y

b) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.

2. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en:

a) una acción real contra un buque perteneciente al primer Estado; o

b) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con ese buque si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque era utilizado para fines comerciales o estaba destinado a esa utilización.

3. Cuando se interponga una acción real contra un buque perteneciente a un Estado para hacer valer una demanda en relación con otro buque perteneciente a ese Estado, no se aplicará el apartado a del párrafo 2 anterior con respecto al buque primeramente mencionado a menos que, en el momento en que surgió la causa de la acción, ambos buques fueran utilizados para fines comerciales.

4. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en:

a) una acción real contra una carga perteneciente a ese Estado si tanto la carga como el buque que la transportaba, en el momento en que surgió la causa de la acción, eran utilizados para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización; o

b) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con esa carga si el buque que la transportaba era entonces utilizado para el fin mencionado o estaba destinado a esa utilización.

5. En las disposiciones precedentes, las referencias a un buque o una carga pertenecientes a un Estado incluyen las referencias a un buque o una carga poseídos o controlados por él o sobre los cuales alegue un interés, y, con sujeción al párrafo 4, el párrafo 2 se aplicará a bienes distintos de un buque del mismo modo que se aplica a un buque.

2. VARIANTE B

233. El proyecto de artículo 19 podría adoptar, siguiendo el modelo del artículo 12, una forma más simplificada, que podría ser la siguiente:

Artículo 19.—Buques utilizados para un servicio comercial

1. Si un Estado es propietario de un buque o lo posee o con cualquier otro título lo utiliza o explota para un servicio comercial, y la jurisdicción de un tribunal de otro Estado se extiende a controversias derivadas de las actividades comerciales del buque, se considerará que el Estado ha consentido en el ejercicio de esa jurisdicción en acciones reales o personales en derecho marítimo contra el buque, la carga y su propietario o armador si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque y/u otro buque y la carga pertenecientes a ese Estado se utilizaban para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización, y en consecuencia, a menos que se convenga lo contrario, no podrá invocarse la inmunidad de jurisdicción en el proceso correspondiente.

2. El párrafo 1 se aplicará solamente a:

- a) los procesos en derecho marítimo; y
- b) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.

ARTÍCULO 20 (Arbitraje)

A.— Consideraciones generales

1. ALCANCE DEL ARBITRAJE

234. Cuando un Estado acepta someter una controversia o diferencia a arbitraje, ya sea por adelantado en un acuerdo escrito o cuando se presenta el caso, es interesante examinar en qué medida ese consentimiento o acuerdo de someterse al arbitraje puede constituir una excepción a la aplicación de las inmunidades de los Estados. Es sabido que el arbitraje es una forma o método bien conocido de solución pacífica de controversias jurídicas. Como tal, puede distinguirse de la solución judicial como un método separado y diferente de solución de controversias. Sin embargo, un examen atento de los procedimientos de que se dispone en derecho interno o con arreglo a los sistemas jurídicos nacionales revelará la más íntima conexión entre el arbitraje y la solución judicial, incluso hasta el punto de que puede haber esferas en que los dos métodos de solución de controversias pueden superponerse, y de hecho se superponen, cuando no coinciden completamente. En ciertas esferas, el funcionamiento del uno está inextricablemente ligado al del otro. El arbitraje puede existir como un procedimiento jurídico ante los tribunales o fuera de ellos. Incluso como solución fuera de los tribunales, el procedimiento arbitral no está completamente libre del control judicial, ya sea por medio de la revisión judicial, la apelación o el mandamiento de ejecución. Por consiguiente, podría ser engañoso suponer que ha de considerarse siempre al arbitraje en contraposición a la solución judicial, o que el poder judicial aplica normas legales en tanto que en el arbitraje se aplican normas de equidad. En realidad, aparte de la evolución histórica en los tribunales ingleses, la ley y la equidad son aplicables igualmente por los tribunales ordinarios, lo mismo que por los tribunales arbitrales o en los procedimientos de arbitraje.

235. En vista de la existencia de una zona crepuscular que obscure la distinción entre el arbitraje y la solución judicial, es difícil establecer con precisión de qué modo el acuerdo de someterse a arbitraje constituye una sumisión a la jurisdicción, o una inevitable renuncia eventual a la inmunidad con respecto a esa jurisdicción. A su vez, esa conclusión parece depender del vínculo existente entre el arbitraje al que el Estado ha aceptado someter la controversia en cuestión y la disposición del tribunal a ejercer su jurisdicción, competente y aplicable por lo demás. Hay muchos tipos de arbitraje, algunos de los cuales pueden estar en mayor o menor medida sometidos al control o la jurisdicción de un tribunal o a una supervisión judicial, en tanto que otros constituyen esencialmente una parte del procedimiento de adjudicación judicial.

236. Habiendo aclarado así la ambigüedad conceptual inherente a esta cuestión concreta, no es fácil aún entender la interrelación entre esos dos conceptos hermanos. Lo

mismo que un tribunal ordinario puede nombrar una comisión de encuesta, o un jurado o un grupo de expertos o asesores, puede nombrar también un grupo de árbitros para que examine algunas cuestiones asignadas a él por el tribunal. También puede requerirse que el tribunal apruebe, revise o ejecute un laudo o sentencia arbitral, como si el arbitraje formara parte simplemente de una fase prejudicial del proceso judicial. Debido quizá a la estrecha relación que existe entre ellas, las dos nociones no pueden separarse claramente como conceptos diferentes, sino que resultan más bien entrelazadas de tal modo que el tribunal se alza por encima del arbitraje, que queda inevitablemente eclipsado por la finalidad de la prerrogativa judicial. Esta superposición de conceptos, de la que resulta una confusión parcial de las nociones, tiende a equiparar el acuerdo de sumisión a arbitraje y el consentimiento de someterse a la jurisdicción. A primera vista, el arbitraje puede considerarse una excepción al ejercicio de la jurisdicción, equivalente casi a la exención o inmunidad de la jurisdicción de un tribunal competente; sin embargo, tras un examen detallado, su único efecto puede ser, en el mejor de los casos, posponer o suspender temporalmente el ejercicio de la jurisdicción y eventualmente confirmar la sumisión final a la jurisdicción o la expresión de una elección de jurisdicción. Por consiguiente, en última instancia, el arbitraje constituye más probablemente una excepción a la inmunidad jurisdiccional que un sustitutivo de la jurisdicción o un método diferente de solución de controversias, como puede serlo en el caso del arreglo de diferencias entre Estados o la solución de controversias entre gobiernos. En consecuencia, la noción de arbitraje tiene más de un sentido, según los tipos de controversias y la condición jurídica de las partes. El arbitraje entre Estados o gobiernos, como método de solución de controversias, está sujeto al derecho internacional público, en tanto que el arbitraje internacional entre partes de diferentes nacionalidades o cuando intervenga un elemento extranjero, sea o no una de las partes un Estado, cae dentro de la esfera del derecho nacional o del derecho internacional privado.

2. TIPOS DE ARBITRAJE

237. Por consiguiente, no es inútil mencionar los diferentes tipos de arbitraje, a fin de ilustrar las dificultades conceptuales que presenta un enfoque inicial de la cuestión del «arbitraje» en relación con las inmunidades jurisdiccionales de los Estados.

a) El arbitraje en derecho interno

238. El más común de los tipos de arbitraje y el que tiene mayor relación con el presente estudio es el arbitraje con arreglo al derecho interno o nacional, en oposición al derecho internacional público. En ese sentido, la expresión «derecho interno» o «sistema jurídico nacional» incluye o absorbe necesariamente la noción de derecho internacional privado o conflicto de leyes. El arbitraje con arreglo al derecho interno puede adoptar multitud de formas. Por ejemplo, el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil (B.E. 2477) de Tailandia³⁵⁶ establece:

³⁵⁶ El Código es de 1934 y entró en vigor el 15 de junio de 1935. La traducción oficiosa al inglés ha sido revisada por el Sr. Suchart Chivachart.

En todo caso pendiente ante un tribunal de primera instancia, las partes podrán convenir en someter la controversia, con respecto a todas las cuestiones controvertidas o a algunas de ellas, a la decisión de uno o más árbitros, presentando al tribunal una solicitud conjunta en la que se manifiesten los términos de ese acuerdo.

Si el tribunal estima que el acuerdo no es contrario a la ley, concederá la solicitud.

239. Con arreglo al sistema jurídico tailandés, hay dos tipos de arbitraje, a saber, el arbitraje designado por el tribunal o realizado en el marco del tribunal, y el arbitraje fuera de los tribunales. Para el arbitraje en el marco de un tribunal con arreglo al artículo 210, el artículo 218 exige que los árbitros «presenten su laudo al tribunal» y establece que el tribunal «fallará conforme a él». Sin embargo, si el tribunal opina que el laudo es contrario a derecho en cualquier sentido, tendrá la facultad de expedir un mandamiento en que rehúse confirmar el laudo, o podrá enmendar el laudo en un plazo razonable a fin de confirmarlo mediante su fallo.

240. El artículo 221 establece que «cuando una controversia se someta a arbitraje fuera de los tribunales, si cualquiera de las partes se niega a cumplir el laudo, éste no podrá ser ejecutado a menos que el tribunal que tenga competencia territorial pronuncie, a petición de la parte que se oponga, un fallo conforme al laudo». Se establece también que, «en ese caso, el tribunal con competencia territorial será el designado por las partes en el acuerdo de arbitraje o, a falta de esa designación, el tribunal que habría tenido jurisdicción y competencia territorial para juzgar y fallar la controversia».

241. Por consiguiente, con arreglo al sistema jurídico vigente en Tailandia, ambos tipos de arbitraje, el arbitraje en el marco de un tribunal y el arbitraje fuera de los tribunales, están íntimamente vinculados al procedimiento vigente de administración de justicia, que, en virtud de la Constitución de Tailandia, está en manos de los tribunales en nombre del Rey. El estrecho vínculo o asociación con los tribunales hace que un acuerdo de sumisión a arbitraje equivalga al consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción por el tribunal competente.

242. En otros sistemas nacionales, es también concebible que pueda haber otros tipos de arbitraje más o menos integrados en el marco del poder judicial o del sistema de administración de justicia, dependiendo para su aplicación y ejecución de la estructura judicial vigente. Incluso en el tipo más independiente de arbitraje, ya se trate de arbitraje con arreglo al derecho interno o de arbitraje transfronterizo o internacional, el recurso definitivo para la ejecución o aplicación del laudo corresponde al poder judicial.

b) Arbitraje mercantil internacional

243. Es simplemente otro aspecto del arbitraje con arreglo al derecho nacional o sistema jurídico interno, pero la controversia entraña un elemento extranjero o dos partes con diferentes nacionalidades. En la esfera mercantil o del comercio, se ha intentado establecer normas y procedimientos uniformes para la solución de diferencias o controversias mediante el arbitraje mercantil³⁵⁷. Por ejemplo,

³⁵⁷ Véase P I Benjamin, «The European convention on international commercial arbitration», *The British Year Book of International Law*, 1961, Londres, vol. 37, págs. 478 a 487, Unión Internacional de Abogados,

la Cámara de Comercio Internacional³⁵⁸ y la CNUDMI³⁵⁹ han preparado también reglamentos modelo que pueden ser adoptados por las partes que traten de resolver sus controversias mediante el arbitraje, esos reglamentos abarcan generalmente las actividades comerciales, pero no se limitan necesariamente a ellas.

c) Arbitraje de controversias sobre inversiones

244. Otra esfera concreta en la que se ha desarrollado en la práctica el arbitraje internacional entre empresas privadas y organismos públicos es la solución de controversias sobre inversiones³⁶⁰. El Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965³⁶¹, puede ser citada como ejemplo de los esfuerzos realizados para resolver diferencias y solucionar controversias sobre inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados mediante un arbitraje que puede decirse que adopta un carácter internacional, cuyo laudo puede depender para su ejecución judicial de diferentes jurisdicciones, donde estén localizados los activos o se disponga de medidas de ejecución.

d) Arbitraje internacional

245. El arbitraje internacional, en el sentido de arbitraje interestatal o intergubernamental, es un método de solución pacífica de controversias entre naciones o Estados con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Puede adoptar muchas formas diferentes, con uno o varios árbitros y con distintos reglamentos y diferentes procedimientos. La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya constituye un ejemplo destacado de institución arbitral con un grupo permanente de árbitros, del cual las partes pueden proponer o seleccionar árbitros internacionales. En tanto que el arbitraje internacional, por ser un método de solución pacífica de controversias entre Estados, parece estar fuera del ámbito del presente estudio³⁶², un laudo de ese arbitraje internacional puede obtener su fuerza ejecutoria de una autoridad judicial nacional, lo que incidentalmente constituye el tema de la próxima parte y no requiere ulterior examen en este proyecto de artículo.

3. CLÁUSULA DE ARBITRAJE

246. Una cláusula o compromiso de arbitraje es una cláusula introducida en un contrato, en el presente con-

Arbitrage international commercial, Relator General P Sanders, vol. I (París, Dalloz et Sirey, 1956), vol. II (La Haya, Martinus Nijhoff, 1960), vol. III (*id.*, 1965)

³⁵⁸ P Sanders, «ECAFÉ rules for international commercial arbitration», *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Domke*, P Sanders, ed., La Haya, Martinus Nijhoff, 1967, pág. 252

³⁵⁹ Véase el informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 12.º periodo de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento N.º 17 (A/34/17)*, párrs. 57 a 70

³⁶⁰ Véase, por ejemplo, American Society of International Law, *Proceedings of the International Investment Law Conference*, Washington (D C), 1956, primera parte, págs. 22 a 32, revisado en *The Business Lawyer*, Chicago (Ill), vol. 12, 1957, págs. 264 a 271.

³⁶¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 575, pág. 206

³⁶² Véase, por ejemplo, *Société commerciale de Belgique*, fallo de 15 de junio de 1939, *C.P.J.I. serie A/B N.º 78*, pág. 160, y el asunto *Socobelge* (v. *supra*, nota 242).

texto un contrato estatal, que puede ser un contrato de préstamo³⁶³ o un contrato comercial u otro tipo de transacción, por la que las partes, incluido el Estado o el organismo público, convienen en someter una controversia, que ha surgido o que puede surgir, a arbitraje de un tipo u otro, con un medio efectivo de ejecutar el laudo o sin él. Una cláusula de arbitraje depende de la voluntad de las partes al principio, pero puede llegar a ser obligatoria o vinculante una vez que la cláusula haya sido adoptada o incorporada a un contrato o préstamo u otra transacción comercial.

B.— La práctica de los Estados

1. PRÁCTICA JUDICIAL

247. La práctica judicial sobre el punto que se examina forzosamente tiene que ser escasa, debido a la dificultad conceptual que tiende a oscurecer la cuestión. Un Estado que convenga en someterse a arbitraje tiene derecho a insistir en un arreglo mediante el arbitraje antes de la solución judicial. Si el caso es llevado ante un tribunal, no siempre es evidente si el Estado en esas circunstancias puede o debe reclamar la inmunidad respecto de la jurisdicción del tribunal. La respuesta a esta cuestión dependerá probablemente de la fase o etapa del procedimiento judicial o arbitral, ya que un laudo arbitral está esencialmente vinculado de más de una manera, en su iniciación o su ejecución, al procedimiento judicial. Por supuesto, un acuerdo de sumisión a arbitraje puede aplazar, suspender o posponer el ejercicio inicial de la jurisdicción por el tribunal, mientras se nombran los árbitros, éstos examinan el caso y emiten su laudo, especialmente si el tribunal en cuestión pertenece a un Estado que reconoce el tipo de arbitraje a que las partes hayan convenido someter su diferencia o controversia.

248. Por ejemplo, en 1982, en el arbitraje en el asunto *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (mediador los Estados Unidos de América)³⁶⁴, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos concluyó que el demandado gozaba de inmunidad con arreglo a la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros³⁶⁵ y que el Tribunal carecía de jurisdicción sustantiva para confirmar el laudo, ya que el pleito era entre demandantes extranjeros y Estados extranjeros. Si el Tribunal se hubiera considerado con suficiente jurisdicción original, sin otorgamiento por la cláusula de arbitraje incluida en el contrato, la cuestión de la inmunidad podía haber sido aplazada solamente por un tiempo y el laudo confirmado oficialmente. El tipo de arbitraje escogido por las partes se ajustaba al Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones, de 1965. No se consideró que el acuerdo de arbitraje constituyera una renuncia válida a la inmunidad con arreglo a la Ley de 1976. La relación entre la ejecución o confirmación del laudo arbitral y la aceptación de Guinea de someterse a arbitraje estaba cortada por la cuestión de la inmunidad como condición para la jurisdicción sustantiva.

Examinando la decisión en un contexto jurídico diferente, el acuerdo de someterse a arbitraje no creaba nueva jurisdicción cuando no existiera ninguna. Si la decisión parece complicar aún más la confusión visual entre el consentimiento de someterse a arbitraje y el consentimiento al ejercicio de jurisdicción, aclara al menos la distinción entre el acuerdo de someterse a arbitraje y la ausencia de jurisdicción judicial.

2. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

a) Legislaciones nacionales

249. Las legislaciones nacionales en la esfera de las inmunidades jurisdiccionales contienen ciertas referencias al arbitraje como excepción a la inmunidad de los Estados de la jurisdicción de un tribunal por lo demás competente. Una disposición interesante figura en el artículo 9 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados³⁶⁶, cuyo texto es el siguiente:

Excepciones a la inmunidad

[.]

9. 1) Cuando un Estado haya consentido por escrito en someter a arbitraje una controversia ya surgida o que pueda surgir, no gozará de inmunidad en los procedimientos que se tramiten en tribunales del Reino Unido en relación con el arbitraje

2) El presente artículo deberá entenderse sin perjuicio de cualquier disposición en contrario que figure en el compromiso y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje celebrados entre Estados

250. Una disposición similar figura en el artículo 10 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados³⁶⁷, en el artículo 11 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados³⁶⁸, en el artículo 10 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros³⁶⁹ y en el proyecto de ley de Australia de 1984 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros³⁷⁰. Puesto que el consentimiento del Estado es todo lo que importa con respecto a la competencia arbitral, que puede implicar, en cierta medida, la sumisión a la jurisdicción, no se ha considerado necesario incluir una disposición similar en la legislación de los Estados Unidos ni en la Ley canadiense.

b) Convenciones regionales e internacionales

i) *Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972*

251. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972³⁷¹, contiene un interesante artículo 12³⁷², cuyo texto es el siguiente:

³⁶⁶ *Ibid*, nota 283

³⁶⁷ *Ibid*, nota 287

³⁶⁸ *Ibid*, nota 288

³⁶⁹ Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles*, págs 37 y 38.

³⁷⁰ Véase el artículo 18 (*supra*, nota 290), que se asemeja más a las disposiciones de la Convención europea de 1972

³⁷¹ Véase Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel* (1972), Serie de tratados europeos, N° 74, Estrasburgo, 1972

³⁷² Véase el comentario al artículo 12, Consejo de Europa, *Rapports*

³⁶³ Véase, por ejemplo, M. Domke, «Arbitration clauses and international loans», *The Arbitration Journal*, Nueva York, vol. 3, 1939, pág 161

³⁶⁴ Véase *supra*, nota 38

³⁶⁵ *Ibid*, nota 282

Artículo 12

1 Cuando un Estado contratante haya convenido por escrito en someter a arbitraje una controversia que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil, ese Estado no podrá alegar inmunidad de jurisdicción respecto de un tribunal de otro Estado contratante en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje en relación con cualquier procedimiento relativo a

- a) la validez o la interpretación del acuerdo de arbitraje,
- b) el procedimiento de arbitraje,
- c) la recusación del laudo,

salvo que el acuerdo de arbitraje disponga otra cosa

2 El párrafo 1 no se aplicará a un acuerdo de arbitraje entre Estados

ii) *Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, de 1923*

252. El Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1923³⁷³, reconoce en su artículo 1:

[] la validez de un acuerdo relativo a controversias entre partes sujetas a la jurisdicción de diferentes Estados contratantes que acuerden en un contrato someter a arbitraje todas o algunas de las diferencias que puedan surgir en relación con dicho contrato relativas a cuestiones mercantiles o cualquier otra cuestión que pueda solucionarse mediante arbitraje, aunque el arbitraje haya de realizarse en un país a cuya jurisdicción no esté sometida ninguna de las partes

[]

iii) *Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958*

253. En un contexto diferente, pero no totalmente ajeno a la relación entre el consentimiento en someterse a arbitraje y la renuncia a la inmunidad jurisdiccional con respecto a procedimientos judiciales relacionados con el arbitraje, la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958³⁷⁴, contiene disposiciones relativas, entre otras cuestiones, al reconocimiento de un acuerdo por escrito de someterse a arbitraje (art. II) y al reconocimiento de la autoridad de las sentencias arbitrales y de su fuerza ejecutoria de conformidad con las normas de procedimiento del Estado donde la sentencia sea invocada (art. III).

3. OPINIÓN INTERNACIONAL

254. Dejando aparte de momento la cuestión de la ejecución de los laudos arbitrales o laudos arbitrales extranjeros por tribunales nacionales, que se examinará en la parte IV sobre las inmunidades de ejecución y embargo, es conveniente en este punto mencionar la tendencia en las opiniones jurídicas hacia un consenso favorable al arbitraje como medio de solucionar controversias internacio-

nales sobre cuestiones mercantiles o sobre préstamos o inversiones. No obstante, la amplitud del consentimiento en someterse a arbitraje, que se considera también como consentimiento al ejercicio de jurisdicción en circunstancias apropiadas, es una cuestión que los Estados han de decidir o convenir. En definitiva, es una consecuencia que ha de deducirse de la expresión del consentimiento en someter controversias y diferencias actuales y futuras a la solución arbitral con respecto al posible ejercicio de la jurisdicción existente en relación con el arbitraje, desde el nombramiento de árbitros y la interpretación de las cláusulas de arbitraje al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales³⁷⁵.

4. UNA PRESUNCIÓN IRREFUTABLE DE CONSENTIMIENTO

255. Una vez que un Estado convenga en un instrumento escrito en someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre él y otras partes privadas en una transacción, existe una presunción casi irrefutable de que ha renunciado a su inmunidad jurisdiccional en relación con todas las cuestiones pertinentes derivadas del procedimiento arbitral, desde su comienzo a la confirmación y la ejecución judicial del laudo arbitral. Un punto crucial es la existencia de jurisdicción que sea competente para examinar la cuestión debatida, ya sea el nombramiento de árbitros o su impugnación, el procedimiento arbitral, la recusación del laudo o la confirmación o la supervisión judicial del procedimiento arbitral.

C.—Formulación del proyecto de artículo 20

256. A la luz de cuanto antecede, se puede sugerir la siguiente redacción para el proyecto de artículo 20:

Artículo 20.—Arbitraje

1. Si un Estado conviene por escrito con una persona natural o jurídica extranjera en someter a arbitraje una controversia que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil, se considerará que ese Estado ha consentido en el ejercicio de jurisdicción por un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje, y no podrá, por consiguiente, invocar la inmunidad de jurisdicción en ningún procedimiento ante ese tribunal en relación con:

- a) la validez o la interpretación del acuerdo de arbitraje;
- b) el procedimiento de arbitraje;
- c) la recusación del laudo.

2. La validez del párrafo 1 estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje, y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje entre Estados.

explicatifs concernant la Convention europeenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel, Estrasburgo, 1972, pág. 21

³⁷³ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, pág. 157

³⁷⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330, pág. 60

³⁷⁵ Vease, por ejemplo, *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Domke (op cit)* (*supra*, nota 358)

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/379 Y ADD.1

Información recibida de los gobiernos

[Original español, inglés]
[23 de febrero y 1º de junio de 1984]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCION	64
Austria	64
Belice	64
Bulgaria	65
Colombia	65
Chile	66
Chipre	66
Emiratos Arabes Unidos	66
Fiji	67
Hungria	68
Iran (República Islámica del)	68
Japon	68
Mexico	68
Pakistan	73
República Árabe Siria	74
Santa Sede	74
Tailandia	74
Uruguay	75
Viet Nam	75

NOTA

Convenciones multilaterales mencionadas en el presente documento

Fuente

- Convencion de Viena sobre relaciones diplomaticas (Viena, 18 de abril de 1961) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 500, pag 162
Denominada en adelante «Convencion de Viena de 1961»
- Convencion de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) *Ibid* vol 596, pag 392
Denominada en adelante «Convencion de Viena de 1963»

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de Derecho Internacional, en su 35.º período de sesiones, celebrado en 1983, pidió a la Secretaría, por sugerencia del Relator Especial, que renovase la solicitud dirigida por el Secretario General a los Estados para que aportasen más datos sobre sus leyes y reglamentos nacionales y otras medidas administrativas, así como sobre los procedimientos y las prácticas recomendadas, las decisiones judiciales, los laudos arbitrales y la correspondencia diplomática en materia de derecho diplomático en relación con el trato de correos y valijas¹. Atendiendo la solicitud de la Comisión, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigió una circular de fecha 10 de agosto de 1983 a los gobiernos para invitarlos a presentar la información pertinente o actualizar la información ya presentada para el 16 de enero de 1984 a más tardar.
2. A continuación se reproducen, por orden alfabético, las respuestas recibidas hasta el 18 de abril de 1984 de los gobiernos de dieciocho Estados.

¹ *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág. 59, párr 187

Austria

*[Original inglés]
[6 de enero de 1984]*

La información sobre el trato del correo diplomático y la valija diplomática transmitida con la nota 843-A/82, de 19 de febrero de 1982¹, sigue siendo válida. Sin embargo, se ha abolido el procedimiento relativo al examen de la valija diplomática con rayos X, dado el cambio de la situación en materia de seguridad. Únicamente en el caso de que la valija diplomática no sea transportada por la línea aérea nacional se podrá proceder a un examen con rayos X a solicitud de la línea aérea que efectúa el transporte.

¹ *Anuario 1982*, vol. II (primera parte), págs 284 y ss, documento AICN 4/356 Add 1 a 3.

Belice

*[Original inglés]
[20 de septiembre de 1983]*

1. Antes de que Belice lograra su independencia en 1981, los Estados estaban representados allí únicamente a nivel consular. Así pues, la Ordenanza N.º 9 sobre relaciones consulares, de 1972, sólo se refiere al estatuto del correo consular y de la valija consular en el artículo 35, titulado «Libertad de comunicaciones», que figura en su segundo anexo.
2. Se promulgó la Ordenanza sobre relaciones consulares para llevar a efecto, entre otras cosas, la Convención de Viena de 1963 y otros acuerdos sobre relaciones consulares y para dictar nuevas disposiciones respecto de las relaciones consulares.
3. El artículo 35 (Libertad de comunicaciones) del segundo anexo de la Ordenanza N.º 9 sobre relaciones consulares, de 1972, dice, en parte, lo siguiente:

[..]

2. La correspondencia oficial del puesto consular es inviolable. Por

«correspondencia oficial» se entiende toda correspondencia concerniente al puesto consular y a sus funciones

3 La valija consular no podrá ser abierta ni retenida. Sin embargo, si las autoridades competentes del Estado receptor tienen razones fundadas para estimar que la valija contiene objetos distintos de la correspondencia, los documentos o los objetos mencionados en el párrafo 4 del presente artículo, podrán solicitar que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía se niegan a dicha solicitud, se devolverá la valija a su lugar de origen.

4 Los bultos que constituyan la valija consular deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener correspondencia oficial y documentos u objetos de uso oficial exclusivamente.

5 El correo consular deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija consular. Esa persona no podrá ser nacional del Estado receptor ni, a menos que sea nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor, excepto si lo consiente dicho Estado. En el ejercicio de sus funciones estará protegida por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6 El Estado que envía, su misión diplomática y sus oficinas consulares podrán designar correos consulares especiales. En ese caso, serán también aplicables las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, con la salvedad de que las inmunidades que en él se especifican dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario.

7 La valija consular podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deberá aterrizar en un aeropuerto autorizado para la entrada. Este comandante llevará consigo un documento en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo consular. La oficina consular podrá enviar a uno de sus miembros a hacerse cargo de la valija, directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave, previo acuerdo con las autoridades locales competentes.

4. En determinados casos, los representantes del Estado han sido elevados a la categoría de embajadores y altos comisionados. En la actualidad, se redactan disposiciones legislativas que respondan en forma pertinente a la nueva posición de que goza Belice respecto de los asuntos diplomáticos internacionales. Entretanto, Belice se ajusta a las prácticas de derecho internacional.

Bulgaria

[Original inglés]
[21 de febrero de 1984]

1. El Gobierno de la República Popular de Bulgaria considera que la posibilidad de que los Estados mantengan libres comunicaciones con sus misiones y representantes en el extranjero es una condición *sine qua non* para el funcionamiento normal de esas misiones. Lamentablemente, en la práctica internacional se conocen casos de violación de las prerrogativas e inmunidades del correo diplomático y de la inviolabilidad de la valija diplomática así como de su uso indebido. En vista de ello, es de gran importancia práctica la elaboración del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, encaminada a lograr y aprobar un instrumento jurídico internacional que refleje la codificación y el desarrollo progresivo de las normas jurídicas en esta esfera. El Gobierno de Bulgaria estima que la Comisión debe dar prioridad al examen de este tema en su 36.º período de sesiones. A ese respecto, el conjunto completo de proyectos de artículos ya presentados facilitaría y apresuraría la labor de la Comisión.

2. El Gobierno de Bulgaria apoya el amplio enfoque que se ha dado al proyecto de artículos al establecer un régimen uniforme para toda clase de correos y valijas diplomáticas. Además, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debería incluir también disposiciones que reglamentaran el estatuto de los correos y las valijas de las organizaciones internacionales, así como de los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas y las organizaciones internacionales regionales. De esa manera, el futuro documento se convertirá en un verdadero conjunto universal de normas relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Con esta salvedad, los proyectos de artículos 1 a 8 representan una base apropiada para seguir trabajando en el proyecto, puesto que reflejan los principios básicos del derecho internacional directamente relacionados con el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, es decir, el principio de la libertad de comunicaciones, el deber de respetar las normas del derecho internacional y las leyes del Estado receptor y del Estado de tránsito y el principio de reciprocidad y no discriminación.

3. El Gobierno de Bulgaria considera que los proyectos de artículos 15 a 19, en su versión actual, constituyen una base aceptable para la labor futura sobre el proyecto en su conjunto. La disposición que figura en el proyecto de artículo 18 es necesaria porque tiene significación concreta y práctica en sí misma y no duplica las disposiciones del proyecto de artículo 4.

4. Respecto de los proyectos de artículos 20 a 23, el Gobierno de Bulgaria apoya la disposición establecida en el párrafo 2 del artículo 20, que obliga al Estado receptor o al Estado de tránsito a procesar y castigar a las personas responsables de cualquier violación de la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático. Esa obligación estaría de acuerdo con la obligación general de los Estados de garantizar el funcionamiento normal de las comunicaciones diplomáticas.

5. Por otra parte, esa obligación proporcionaría una protección eficaz a la inviolabilidad personal del correo diplomático. También se justifican las disposiciones que figuran en los proyectos de artículos 21 y 22, aunque los casos de su aplicación práctica pudieran resultar relativamente limitados.

6. El Gobierno de Bulgaria considera que las disposiciones que figuran en el párrafo 3 del artículo 21 y en el párrafo 2 del artículo 22 se desvían considerablemente del principio de la inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte individual del correo diplomático, que es un requisito fundamental para el desempeño irrestricto de las funciones del correo. En el proyecto debería disponerse la aplicación estricta de ese principio y no debería permitirse digresión alguna. Si, a pesar de ello, se considerara apropiado introducir algunas limitaciones al principio de la inviolabilidad con miras a evitar posible abusos, esas limitaciones deberían ser mínimas. Deberían aplicarse en las condiciones estrictamente especificadas y no deberían exceder las que figuran en el proyecto de artículos y, sobre todo, en ningún caso debería permitirse la transgresión de la inviolabilidad personal del correo diplomático y de la inviolabilidad de la valija diplomática.

7. El Gobierno de Bulgaria opina que la Comisión debe tratar de terminar lo antes posible su labor sobre este tema mediante la presentación de un proyecto apropiado para ser adoptado en forma de convención internacional. Ello permitiría la reglamentación amplia y uniforme del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, lo que contribuiría a la promoción de las buenas relaciones entre los Estados. El Gobierno de Bulgaria estima que la Comisión debería poder concluir la primera lectura de todo el proyecto de artículos en su 36.º período de sesiones.

Colombia

[Original español]
[23 de noviembre de 1983]

Las disposiciones contenidas en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 fueron incorporadas a la legislación colombiana mediante la Ley N.º 6 de 1972¹ y la Ley N.º 17 de 1971², respectivamente.

En cuanto a las prácticas recomendadas, se reproducen a continuación las dos circulares más recientes emitidas por la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el trato que se debe dar a la valija diplomática.

CIRCULAR N.º A/A-85

Con objeto de facilitar el servicio de valija diplomática, [el Subsecretario de Asuntos Administrativos se permite] reiterar la necesidad de:

1. Devolver oportunamente las valijas ya que su retención trae como consecuencia acumulación de correspondencia e irregularidad en su envío.
2. Diligenciar la valija por funcionario con rango diplomático o consular, y donde no lo hubiere, por personal administrativo, previa expresa delegación del Jefe de la Misión.

¹ República de Colombia, *Diario Oficial*, Bogotá, N.º 33750, 29 de noviembre de 1972.

² *Ibid.*, N.º 33462, 18 de noviembre de 1971.

3. Revisar las planillas de despacho y recibo de las valijas, para constatar su correcta elaboración e inclusión de todo lo en ella enunciado.
4. Proteger adecuadamente la correspondencia para evitar su deterioro, sin olvidar que los anexos deben ser cosidos a la nota remitidora.
5. El servicio de valija está destinado exclusivamente a transportar correspondencia oficial

Las notas que dirija la Misión a entidades oficiales deben despacharse en sobres abiertos a menos que sean confidenciales, caso en el cual se requiere el visto bueno del Jefe de la Misión

Excepcionalmente y por circunstancias muy especiales, el Jefe de la Misión puede autorizar previa y expresamente a los funcionarios el envío de correspondencia personal, en tal caso los sobres deben venir abiertos, no pesar más de 25 gramos, indicar claramente la dirección y teléfono del destinatario, quien los retira personalmente de las oficinas del Ministerio.

El Ministerio devolverá la correspondencia que no cumpla con los anteriores requisitos.

6. Está terminantemente prohibido incluir valores, drogas o cualquier clase de objetos. El funcionario que infrinja la presente disposición será sancionado disciplinariamente de conformidad con las normas vigentes.

7. La Misión debe informarse de la hora de llegada de la valija y disponer su inmediato retiro de las respectivas dependencias de la empresa transportadora.

8. Anotar en la guía que el último trayecto hacia Bogotá será servido exclusivamente por Avianca, toda vez que el Ministerio desea, en lo posible, efectuar los pagos a través de dicha empresa.

CIRCULAR N.º 149

[de 18 de noviembre de 1981, dirigida por el Subsecretario de Asuntos Administrativos a los Jefes de Misión]

Con el fin de poder realizar un mejor control sobre el envío de la valija diplomática, solicito a usted impartir las siguientes instrucciones:

1. En el momento de enviar la valija diplomática, la persona que la diligencia (debe ser funcionario diplomático si lo hubiere) tendrá en cuenta que:

- a) La correspondencia para entidades oficiales debe venir abierta, salvo notas confidenciales,
- b) La correspondencia no oficial puede incluirse en la valija diplomática con el respectivo visto bueno del Jefe de Misión o Cónsul y ésta debe venir abierta sin excepción.

2. Está terminantemente prohibido incluir valores, drogas u otras clases de objetos. Cabe anotar que el funcionario que infrinja la presente disposición será sancionado de acuerdo con las normas disciplinarias vigentes.

3. Debe tenerse en cuenta que el uso de la valija diplomática es estrictamente oficial, salvo lo dispuesto en el párrafo 1, apartado b, de la presente circular.

4. Los funcionarios encargados de la valija diplomática en Bogotá informarán a esta Subsecretaría sobre las anomalías existentes.

Chile

[Original español]
[2 de noviembre de 1983]

1. Chile, como Estado parte en la Convención de Viena de 1961, cumple fielmente las disposiciones de la referida Convención en la materia que nos ocupa. Específicamente en lo relativo a las inmunidades y los privilegios que amparan a la persona del correo diplomático así como a la correspondencia oficial de la misión.

2. La práctica administrativa y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia chilenos han sido, en este sentido, uniformes y permanentes, no habiéndose registrado difi-

cultades en la aplicación de las normas pertinentes de la citada Convención.

3. Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno de Chile ve con creciente interés la actividad que en esta materia realiza la Comisión y considera absolutamente necesario alcanzar la formulación de un conjunto orgánico de normas que regulen la sana y cabal aplicación de los principios que ilustran este aspecto de la actividad de las representaciones diplomáticas.

Chipre

[Original inglés]
[26 de julio de 1983]

[...] En relación con el tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, el Ministerio de Relaciones Exteriores desearía señalar la posición del Gobierno de la República de Chipre, que deja sin efecto y sustituye su posición formulada en la nota del Ministerio de 3 de febrero de 1983¹.

[El tema mencionado] reviste una importancia práctica diaria para los ministerios de relaciones exteriores y las misiones diplomáticas y, en realidad, es lo bastante amplio como para incluir comunicaciones de organizaciones internacionales y de movimientos de liberación reconocidos. Muchos puntos y cuestiones que guardan relación con este epígrafe general no se abordan en forma adecuada en las convenciones existentes y requieren un mayor examen. Se ha avanzado considerablemente en la armonización y la complementación de los actuales instrumentos jurídicos internacionales sobre el tema a la luz de la práctica de los Estados. El Gobierno de Chipre espera que continúe la fructífera labor sobre este tema hasta llegar a su conclusión pronta y satisfactoria.

¹ Nueva respuesta del Gobierno de Chipre a la circular que dirigió el Asesor Jurídico a los Estados Miembros con fecha 21 de septiembre de 1982, la respuesta anterior se reproduce en *Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 63, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2.

Emiratos Arabes Unidos

[Original inglés]
[14 de diciembre de 1983]

Los Emiratos Arabes Unidos no han aprobado hasta la fecha medida legislativa alguna sobre la materia y tampoco existen decisiones judiciales emitidas por los tribunales nacionales. En la práctica, el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 41 de la Convención de Viena de 1961, ha recurrido, en caso de sospechas respecto del contenido de la valija diplomática, a solicitar que la misión diplomática de que se trata elija entre las dos opciones siguiente; la apertura de la valija diplomática por las autoridades competentes en presencia de un miembro de la misión y de un miembro del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Emiratos Arabes Unidos, o la devolución de la valija diplomática al lugar de origen.

Fiji

[Original inglés]
[21 de septiembre de 1983]

1. En el párrafo 1 del artículo 3, la Ley de Fiji sobre privilegios e inmunidades diplomáticos, de 13 de mayo de 1971¹, dispone que:

1 Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6, tendrá fuerza de ley en Fiji lo dispuesto en los artículos 1, 22, 24 y 27 a 40 de la Convención.

Según se define en el artículo 2 de la Ley, se entiende por «Convención» la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, firmada en 1961.

En el párrafo 6 del artículo 3, al que se condicionan los artículos 1, 22, 24 y 27 a 40 de la Convención, se dispone lo siguiente:

6 A los efectos de lo dispuesto en los artículos mencionados en el párrafo 1

a) Una referencia en dichas disposiciones al Estado receptor se interpretará como una referencia a Fiji,

b) Una referencia en dichas disposiciones a un nacional del Estado receptor se interpretará como una referencia a un ciudadano de Fiji,

c) La referencia en el párrafo 1 del artículo 22 a agentes del Estado receptor se interpretará de modo que incluya una referencia a un funcionario policial y a una persona que ejerza la facultad de entrada a los locales,

d) La referencia en el artículo 32 a que el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción se interpretará de modo que incluya la renuncia por parte del jefe de misión de Estado acreditante o de la persona que en ese momento desempeñe las funciones de jefe de misión,

e) Se entenderá que los artículos 35, 36 y 40 conceden los privilegios y las inmunidades que deben otorgarse en virtud de esos artículos,

f) La referencia en el párrafo 1 del artículo 36 a las leyes y los reglamentos que apruebe el Estado receptor se interpretará de modo que incluya una referencia a toda ley vigente en Fiji relativa a cuarentenas, o la prohibición o restricción de importaciones o exportaciones desde Fiji de animales, plantas o mercaderías. Sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción que una persona pueda poseer o de que pueda gozar en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1,

g) La referencia en el párrafo 4 del artículo 37 a la medida en que el Estado receptor admite privilegios e inmunidades [] se interpretará, en lo tocante a los privilegios, como referencia a las decisiones que adopte el Ministro con arreglo al párrafo 2, y, en lo tocante a las inmunidades, como referencia a las inmunidades conferidas por un decreto expedido de conformidad con el párrafo 3,

h) La referencia en el párrafo 2 del artículo 38 a la medida en que el Estado receptor admite privilegios e inmunidades se interpretará, en lo tocante a los privilegios, como referencia a las decisiones que adopte el Ministro con arreglo al párrafo 2, y, en lo tocante a las inmunidades, respecto de las personas a las que se aplica el artículo 4, como referencia a las inmunidades conferidas en virtud de dicho artículo y, respecto de otras personas a las que se aplique ese párrafo, como referencia a las inmunidades conferidas por un decreto expedido de conformidad con el párrafo 3

En la medida en que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 confiere al Estado receptor la obligación de permitir y proteger la libre comunicación de la misión diplomática de cualquier Estado, cabría decir que Fiji efectivamente se ajusta a sus obligaciones en virtud de la Convención.

2. En el párrafo 1 del artículo 3, la Ley de Fiji sobre privilegios e inmunidades consulares, de 22 de diciembre de 1972², dispone lo siguiente:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo y en el artículo 4, las disposiciones mencionadas en el segundo anexo (sean éstas artículos o parte de artículos de la Convención) tendrán fuerza de ley en Fiji y, a tal fin, se interpretarán de conformidad con los párrafos siguientes del presente artículo.

Según se define en el artículo 2 de la Ley, se entiende por «Convención» la Convención de Viena sobre relaciones consulares, firmada en 1963.

En los párrafos 2 a 8 del artículo 3 de la Ley, a los que se condicionan las disposiciones pertinentes de la Convención, se dispone lo siguiente:

2. Las referencias en el artículo 44 a asuntos relativos al ejercicio de las funciones de miembros de un puesto consular se interpretarán como referencias a asuntos relativos al ejercicio de funciones consulares por funcionarios o empleados consulares.

3. A los fines del artículo 45 y de su aplicación de conformidad con el artículo 58, se considerará que un Estado ha expresado la renuncia a los privilegios e inmunidades si ésta ha sido expresada por el jefe de la misión diplomática de dicho Estado, o la persona que en ese momento desempeña las funciones de jefe o, en caso que no exista misión, del puesto consular pertinente

4. Lo dispuesto en el artículo 48 no afectará a los acuerdos concertados por Fiji o en su nombre antes que la presente Ley entre en vigor y no se considerará que impide concertar un acuerdo de este tipo luego de la entrada en vigor de la presente Ley.

5. Se entenderá que los artículos 50, 51, 52, 54, 62 y 67 conceden los privilegios o inmunidades que deben otorgarse en virtud de esos artículos

6. La referencia en el artículo 57 a los privilegios e inmunidades previstos en el capítulo II de la Convención se interpretará como referencia a los previstos en la sección II de dicho capítulo.

7. La referencia en el artículo 70 a las normas de derecho internacional sobre relaciones diplomáticas se interpretará como referencia a lo dispuesto en la Ley sobre privilegios e inmunidades diplomáticos, de 1971

8. Las referencias en el artículo 71 a otros privilegios e inmunidades que concede el Estado receptor o a privilegios e inmunidades en la medida en que los concede el Estado receptor se interpretarán como referencia a los privilegios e inmunidades estipulados en un decreto expedido por el Ministro.

En el artículo 4 de la Ley, al cual, además de los párrafos 2 a 8 del artículo 3, se condiciona la Convención, se dispone lo siguiente:

En caso de que el Ministro estime que los privilegios e inmunidades concedidos a un puesto consular de Fiji en el territorio de un Estado, o a personas relacionadas con ese puesto consular, son inferiores a los conferidos por la presente ley a un puesto consular de ese Estado o a personas relacionadas con ese puesto consular, el Ministro podrá disponer, mediante un decreto, el retiro de los privilegios e inmunidades así conferidos a todos o a algunos de los puestos consulares de ese Estado o a las personas relacionadas con estos puestos, en la forma que estime conveniente.

En la medida en que el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 confiere al Estado receptor la obligación de permitir y proteger la libertad de comunicación de los puestos consulares de un Estado, cabría decir que Fiji efectivamente se ajusta a sus obligaciones en virtud de lo dispuesto en la mencionada Convención.

¹ *The Acts of Fiji Enacted During the Year 1971*, pág. 407, Ley N.º 26.

² *The Acts of Fiji Enacted During the Year 1972*, pág. 215, Ley N.º 31

Hungria

[Original inglés]
[18 de enero de 1984]

1. La República Popular Húngara es parte en la Convención de Viena de 1961. En el artículo 27 de la Convención figuran disposiciones sobre la condición jurídica y la inmunidad del correo diplomático y la valija diplomática.
2. En esta esfera, así como en todo otro caso, la República Popular Húngara ha observado estrictamente sus obligaciones jurídicas internacionales. De conformidad con la mencionada convención y otras fuentes de derecho internacional, concede inmunidad a Estados extranjeros y privilegios e inmunidades a sus representantes diplomáticos y otros agentes de manera que puedan desempeñar sus funciones en forma satisfactoria.
3. Por lo tanto, en el Decreto ley N.º 7 de 1973 del Consejo Presidencial de la República Popular Húngara sobre Procedimientos que se han de establecer respecto de inmunidades diplomáticas o de otra índole¹ se dispone que, si en un procedimiento civil, administrativo o penal ante un tribunal u otra autoridad los hechos del caso demuestran que la persona de que se trata tiene derecho a inmunidad basada en el derecho diplomático o internacional, el tribunal u otra autoridad suspenderá el procedimiento *ex officio* y, una vez confirmada la existencia de inmunidad, establecerá la falta de jurisdicción.
4. Respecto de los trámites aduaneros para las consignaciones diplomáticas, los órganos aduaneros y fiscales de Hungría actúan asimismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, promulgada en Hungría por el Decreto ley N.º 21 de 1965².
5. En consecuencia, los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.
6. El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija.
7. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida. La persona del correo diplomático será inviolable y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.
8. Las mismas disposiciones se aplican a un correo diplomático *ad hoc* designado por el Estado acreditante o la misión, pero las inmunidades personales del correo dejarán de ser aplicables cuando haya entregado al destinatario la valija diplomática.
9. La exención de derechos de aduana de los agentes diplomáticos y las personas con calidad de tal se prevé en el artículo 7 del Decreto ley N.º 2 de 1966³ en tanto que la exención de la declaración e inspección de aduana se rige por los artículos 20 y 29 del Decreto N.º 39/1976 (XI.10)

¹ Hungría, Ministerio de Justicia, *Törvények és Rendeletek Hivatalos Gyűjteménye 1973* [Recopilación oficial de leyes y decretos...], Budapest, 1974, pág. 207

² *Ibid* 1965, 1966, pág. 124.

³ *Ibid* 1966, 1967, pág. 35.

del Ministerio de Finanzas y el Ministerio de Comercio Exterior⁴, de conformidad con la Convención.

10. Este trato especial se concede en forma automática a agentes diplomáticos y personas con calidad de tal de países que no son partes en la Convención de Viena.
11. Las autoridades húngaras competentes prestan especial atención a garantizar que la valija diplomática no sea objeto de inspección y a conceder un trato cortés a las personas de que se trata.
12. Los reglamentos sobre el tema han demostrado ser satisfactorios en la práctica.

⁴ *Ibid* 1976, 1977, pág. 778.

Irán (República Islámica del)

[Original inglés]
[14 de diciembre de 1983]

1. La República Islámica del Irán no ha promulgado hasta la fecha ley ni reglamento alguno sobre correos y valijas diplomáticas y no se han pronunciado decisiones judiciales ni laudos arbitrales al respecto.
2. De conformidad con la práctica, el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Islámica del Irán utiliza valijas que miden 130 por 70 centímetros, 100 por 50 centímetros, 90 por 50 centímetros, o 65 por 45 centímetros. La capacidad de estas valijas varía entre 3 y 70 kilogramos, pero el peso normal es de 30 kilogramos. Se utilizan cordeles de algodón para anudar la parte superior de la valija de modo que forme un bulto y los extremos del cordel se pasan por agujeros en la parte superior de la valija; además, se utiliza un rótulo de identificación timbrado y sellado. Este rótulo, de forma y dimensiones específicas, contiene la información necesaria sobre el remitente y el destinatario.

Japón

[Original inglés]
[10 de enero de 1984]

1. En el Japón no existe ninguna ley relativa a la cuestión del correo diplomático y la valija diplomática. Se aplican directamente las disposiciones de la Convención de Viena de 1961.
2. No se tiene conocimiento de ninguna decisión judicial en lo relativo al trato del correo diplomático y la valija diplomática.

México

[Original español]
[21 de noviembre de 1983]

1. Convenio entre México y el Perú para el canje de valijas diplomáticas (Lima, 26 de marzo de 1919):

Art 1 La Legación de los Estados Unidos Mexicanos podrá usar, para el cambio de comunicaciones con su Gobierno, valijas especiales que

gozarán de las franquicias y seguridades acordadas por la Administración peruana a la de los correos de gabinete.

Art 2. Igual derecho al expresado en el artículo precedente tendrá la Legación peruana en México.

Art 3 Las valijas mencionadas serán conducidas por los medios de transporte de que disponen ambos países para la conducción de la correspondencia.

Art 4. Los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países y sus respectivas Legaciones se reservarán las llaves de las valijas especiales de que se trata.

Art 5. Las Administraciones de Correos de los Estados Unidos Mexicanos y de la República Peruana dictarán las medidas necesarias para la ejecución inmediata del presente Convenio.

2. Convenio entre México y Nicaragua para el cambio de comunicaciones diplomáticas (Managua, 9 de agosto de 1919):

Art I La Legación de México en Nicaragua y la Legación de Nicaragua en México podrán usar para las comunicaciones con sus Gobiernos valijas especiales que gozarán de las franquicias y seguridades de que gozan los correos de gabinete

Art II. Las valijas mencionadas serán llevadas por los medios de transporte de que disponen los Gobiernos contratantes para la conducción de la correspondencia, debiendo guardarse las llaves de las mencionadas valijas solamente en los Ministerios de Relaciones Exteriores y Legaciones de ambos países

Art III Las administraciones de correos respectivas dictarán las medidas necesarias para la debida ejecución del presente convenio

Art IV Este convenio permanecerá en vigor por el término de cinco años contados desde la fecha del canje de sus ratificaciones. En caso que ninguna de las Altas Partes del Convenio declarase doce meses antes de su expiración el deseo de hacerlo cesar en sus efectos, continuará siendo obligatorio por un año más después de la notificación de denuncia hecha por cualquiera de los dos Gobiernos.

3. Canje de notas entre México y Venezuela que constituye un acuerdo para el cambio de valijas diplomáticas (Caracas, 10 de septiembre, 15 y 18 de octubre de 1919):

Primero las valijas se depositarán hasta la última hora del despacho de correspondencia en la Oficina Postal del lugar en que resida la Legación por un empleado autorizado por el Jefe o Secretario de la Misión Diplomática, y deberá estamparse de una manera visible e indeleble la dirección. El empleado de la Oficina de Correos que reciba la valija dará un recibo al empleado de la Legación que la deposite, en el cual se exprese el peso y volumen de la valija y el día, lugar y hora en que fue depositada en la Oficina de Correos.

Segundo las valijas serán inviolables y circularán libremente por los medios de transporte de que puedan disponer ambos países para la conducción de la correspondencia.

Los Ministerios y Legaciones conservarán las llaves de sus respectivas valijas

A fin de que las valijas diplomáticas no excedan de un límite de peso y volumen que permita su conducción en las valijas destinadas al transporte de la correspondencia ordinaria entre los dos países, los dos Gobiernos convienen en que el máximo de peso de las valijas sea de quince kilogramos y su dimensión de cincuenta centímetros de largo por treinta de ancho o cualesquiera otras que den un volumen que no exceda de setenta y cinco decímetros cúbicos

4. Canje de notas entre México y el Japón que constituye un acuerdo para el establecimiento de un servicio de valijas especiales con correspondencia diplomática (Ciudad de México, 15 de octubre de 1921):

[]

I Dichas valijas serán inviolables y circularán por los medios de transporte de que puedan disponer ambos países, pero se emplearán de

preferencia los barcos japoneses que hacen el servicio de navegación entre Yokohama y Manzanillo o Salina Cruz, y viceversa.

II. Estas valijas gozarán la franquicia de toda tarifa postal, sin embargo, cuando sean expedidas del Japón con destino a México por mediación de uno o varios países, la Administración de Correos del Japón queda autorizada a percibir, como tarifa reducida, los gastos de tránsito ocasionados en beneficio de los países intermediarios por el transporte de dichas valijas

III Cada valija deberá ser de cuero fuerte o de tela sólida, y habrá de estar provista con una cerradura que ajuste bien. La dirección estará escrita legiblemente sobre un marbete resistente o sobre la misma valija

IV Los respectivos Ministerios y Legaciones citados guardarán las llaves de sus valijas.

V El peso de cada valija no deberá ser mayor, en ningún caso, de treinta kilogramos.

VI Las respectivas Administraciones de Correos de los Estados Unidos Mexicanos y del Imperio del Japón dictarán las medidas necesarias para la inmediata ejecución del presente acuerdo administrativo.

5. Canje de notas entre México y España que constituye un acuerdo para el establecimiento de un servicio de valijas diplomáticas (Madrid, 23 de octubre y 2 de noviembre de 1921):

[]

Art I La Legación de los Estados Unidos Mexicanos en Madrid podrá usar, para el cambio de comunicaciones con su Gobierno, valijas especiales de cuarenta centímetros de largo por treinta y seis de ancho, que gozarán de todas las franquicias y seguridades acordadas por la Administración española a las de los Correos de Gabinete.

Art II Idéntico derecho al mencionado en el artículo que antecede tendrá la Legación de S.M Católica en México

Art III Las valijas mencionadas serán conducidas por los medios de transporte de que disponen ambos países para la conducción de correspondencia

Art IV Los Ministros de Negocios Extranjeros de uno y otro país, y sus respectivas legaciones, se reservarán las llaves de las valijas especiales de que se trata.

Art V Las Administraciones de Correos del Reino de España y de la República de México dictarán cuantas disposiciones fueren necesarias para la ejecución de este acuerdo

6. Convenio entre México y Paraguay para el transporte de la correspondencia diplomática (Asunción, 19 de abril de 1922):

Art I La Legación de los Estados Unidos Mexicanos en Asunción podrá usar, para el cambio de comunicaciones con su Gobierno, valijas especiales que gozarán de las franquicias y seguridades acordadas por la Administración Paraguaya a las de los Correos de Gabinete

Art II Igual derecho al expresado en el artículo precedente tendrá la Legación Paraguaya en México.

Art III Las valijas mencionadas serán conducidas por los medios de transporte de que dispon en ambos países para la conducción de la correspondencia.

Art IV Los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países y sus respectivas legaciones se reservarán las llaves de las valijas especiales de que se trata.

Art V Las Administraciones de Correos de los Estados Unidos Mexicanos y de la República del Paraguay dictarán las medidas necesarias para la ejecución inmediata del presente Convenio

7. Canje de notas entre México y Francia que constituye un acuerdo para el intercambio de valijas diplomáticas (París, 15 de agosto de 1922):

Art I La Legación de México en París, en el intercambio de corres-

pondencia con su Gobierno, podrá servirse de valijas especiales que circulen en condiciones deseables de seguridad

Art 2 La Legación de la República Francesa en México gozará, en reciprocidad, del mismo privilegio

Art 3 Las valijas mencionadas serán enviadas de una parte a otra utilizando los medios de transporte que se emplean para la correspondencia postal de ambos países y en las condiciones establecidas para esos transportes

Art 4 Las Secretarías de Relaciones Exteriores de ambos países y sus Legaciones respectivas serán depositarias de las llaves respectivas de las valijas de que se trata

Art 5 Las Administraciones de Correos de México y de Francia tomarán las medidas necesarias para establecer lo más pronto posible el nuevo servicio objeto del arreglo actual

Art 6 El peso de las valijas esta limitado a treinta kilogramos conforme a la Convención Postal de Madrid Dichas valijas podrán ir acompañadas de anexos consistentes en sacos o cajas con los sellos oficiales Dichos anexos pagarán los gastos de transporte, según las tarifas de los ferrocarriles y compañías marítimas

Art 7 Las valijas podrán ser de cuero o de tela Estaran provistas de cerraduras y podrán cerrarse igualmente por medio de sellos en lacre con grabados oficiales

Art 8 Las valijas y los anexos estarán exentos de toda inspeccion y de impuestos aduanales

8. Convenio entre México y Bolivia para el transporte de la correspondencia diplomática (Ciudad de México, 19 de diciembre de 1929):

Art I La Legación de los Estados Unidos Mexicanos en La Paz podrá usar, para el cambio de comunicaciones con su Gobierno, valijas especiales que gozaran de las franquicias y seguridades acordadas por la Administración de Bolivia a las de los Correos de Gabinete

Art II Igual derecho al expresado en el artículo precedente tendrá la Legación de Bolivia en México

Art III Las valijas mencionadas seran conducidas por los medios de transporte de que dispongan ambos países para la conducción de la correspondencia

Art IV Los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países y sus respectivas Legaciones se reservarán las llaves de las valijas especiales de que se trata

Art V Las Administraciones de Correos de los Estados Unidos Mexicanos y de la República de Bolivia dictaran las medidas necesarias para la ejecucion inmediata del presente Convenio

9. Canje de notas entre México y Polonia que constituye un acuerdo para el intercambio de correspondencia en valijas diplomáticas especiales (Ciudad de México, 18 de febrero de 1936):

1 El Gobierno polaco remitira las valijas de su correspondencia diplomática entre Varsovia y México, y viceversa, por conducto del Correo que las mandará incluir en las maletas postales cambiadas entre los dos países El Ministerio de Negocios Extranjeros de Polonia y la Legación de Polonia en Mexico tendrán en su poder las llaves de las valijas respectivas Estas valijas seran inviolables, su entrega a las personas designadas para recibirlas se efectuara en la oficina de destino, después de la verificación de las maletas postales

2 Las valijas diplomáticas mexicanas gozaran de la franquicia y de las garantías concedidas por las Administraciones Postales de Polonia y Mexico a los Correos de Estado Seran inviolables y deberán ser puestas en las maletas postales destinadas al transporte de la correspondencia ordinaria entre la Oficina de Mexico y la de Varsovia Las llaves de estas valijas quedarán en poder de la Secretaria de Relaciones Exteriores en México y de la Legación de los Estados Unidos Mexicanos en Varsovia

3 Las Administraciones de Correos de ambos países fijaran, de común acuerdo y según las indicaciones sugeridas por la experiencia, los límites de peso y de dimensiones de dichas valijas, de modo que puedan encerrarse en

las maletas postales destinadas al transporte de la correspondencia ordinaria entre ambos países

4 Entretanto se conviniere en otras limitaciones para las valijas respectivas, éstas no excederán de veinte kilogramos y medurarán cincuenta centímetros de largo por treinta centímetros de ancho o tendrán medidas equivalentes al máximo

5 El presente convenio podra ser denunciado por la vía diplomática, surtiendo esta denuncia sus efectos un mes después de la fecha de su recibo por la Secretaria de Relaciones Exteriores de México o por el Ministerio de Negocios Extranjeros en Varsovia, respectivamente.

El presente convenio entrará en vigor a los treinta días contados de la fecha del canje de notas que lo establecieren

10. Canje de notas entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y México que constituye un acuerdo para la transmisión de correspondencia diplomática (Londres, 27 de septiembre de 1946):

1 El Gobierno de México conviene en aceptar las valijas diplomáticas de la Embajada de Su Majestad en la Ciudad de México y remitirlas por la vía postal al Ministerio de Relaciones Exteriores en Londres. Igualmente, el Gobierno de Su Majestad conviene en aceptar las valijas diplomáticas de la Embajada de México en Londres y remitirlas por la vía postal a la Secretaría de Relaciones Exteriores en la Ciudad de México

2 Las valijas deberán ser dirigidas al Principal Secretario de Estado de Su Majestad para el Despacho de Asuntos Exteriores o al Secretario de Relaciones Exteriores, o bien a los respectivos Embajadores o Encargados de Negocios, según sea el caso Las valijas llevarán los sellos correspondientes y podrán ir cerradas con llave si así se desea, quedando las llaves bajo la custodia de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores y Embajadas

3 No se cobrara cantidad alguna por aceptar y remitir estas valijas diplomáticas, que gozaran de todas las inmunidades habitualmente concedidas por las autoridades mexicanas y británicas, respectivamente, a los Correos Oficiales, y serán inviolables

4 De conformidad con los requisitos de los reglamentos postales internacionales, el peso de cada una de las valijas a que se refiere este convenio no excederá de 30 kilogramos (66 libras) y las dimensiones de cada una de las valijas no excederán de 124 centímetros (49 pulgadas) por 66 centímetros (26 pulgadas)

11. Canje de notas entre México y Guatemala que constituye un acuerdo para el intercambio por la vía aérea de carteras diplomáticas (Guatemala, 27 de diciembre de 1946):

1 La correspondencia diplomática, información y prensa permutadas entre el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y su respectiva Embajada en México así como las canjeadas entre la Secretaria de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos y su Embajada en Guatemala podrán ser remitidas por via aerea en carteras diplomáticas de peso máximo de tres kilogramos, el embalaje postal inclusive

2 Las carteras llevarán cerraduras, candados o marchamos de seguridad, quedando los respectivos Ministerios y Embajadas en posesión de las llaves

3 Cada Gobierno designara la empresa aeronáutica que se encargará del transporte de sus propias carteras, ida y vuelta, y arreglara con ella lo relativo al pago o exoneracion de sus fletes

4 Cada Ministerio o Embajada entregara a las Oficinas Postales sus carteras con la mención especial de la empresa aeronautica encargada de su transporte, siendo las mismas Oficinas Postales las encargadas de hacer las entregas respectivas

5 Las carteras diplomáticas de ambos países seran inviolables, estaran exoneradas de verificación aduanera y serán transportadas el numero de veces que se juzgue conveniente, hasta el máximo de seis por semana

6 Las carteras diplomáticas de los dos países serán tramitadas con completa exoneración de tasas, derechos o impuestos de cualquier naturaleza Las autoridades de ambos países tomarán las medidas complementarias

tarias necesarias para la ejecución del servicio y tomarán por sí las providencias de orden administrativo necesarias ante las empresas nacionales o extranjeras que se encarguen del transporte

7 El presente acuerdo no interfiere con los arreglos vigentes sobre intercambio de valijas diplomáticas por la vía terrestre o marítima y entrará en vigor en esta fecha, pudiendo ser denunciado por medio de nota. La denuncia producirá sus efectos un mes después de la fecha de haber sido recibida por el Ministerio de Relaciones Exteriores del otro Gobierno

12. Canje de notas entre México y Brasil que constituye un acuerdo sobre el cambio de correspondencia oficial en valijas diplomáticas especiales por la vía aérea (Ciudad de México, 24 de febrero de 1951 y 21 de mayo de 1952):

I La correspondencia oficial, de carácter urgente, cambiada entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Embajada de México en Río de Janeiro, o la cambiada entre el Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil y la Embajada de Brasil en México, será transportada en valijas diplomáticas especiales por la vía aérea

II. Las valijas diplomáticas de ambos países serán inviolables y exentas de inspección, gozarán de las franquicias concedidas a los Correos de Gabinete y se trasladarán por los medios de transporte de que puedan disponer los dos países para conducir la correspondencia postal aérea

III. Las autoridades postales de ambos países tomarán las medidas complementarias necesarias para el servicio y fijarán, de común acuerdo y según las indicaciones sugeridas por la práctica, en la Ciudad de México y en Río de Janeiro, respectivamente, día, hora y lugar de entrega de las valijas, que serán expedidas con carácter urgente por los Correos locales, dentro de las valijas postales destinadas para el transporte de correspondencia aérea cambiada entre los dos países.

IV Las valijas diplomáticas de ambos países transportadas por la vía aérea deberán ser confeccionadas de lona u otro material que sugiera la experiencia, y tendrán las dimensiones máximas de 60 (sesenta) centímetros de longitud, 40 (cuarenta) centímetros de ancho y, estando llenas, 20 (veinte) centímetros de espesor.

V El pago de los gastos de transporte aéreo de las valijas diplomáticas será hecho por los respectivos Gobiernos a las Oficinas Postales competentes, en el acto de entrega de las mismas, según las tarifas en vigor

VI Las valijas serán provistas de cerraduras, candados o cerrojos de seguridad, quedándose la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Embajada de México en Río de Janeiro en posesión de las llaves o cerrojos de seguridad de las valijas mexicanas, procediendo de igual modo el Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil y la Embajada de Brasil en México con las valijas brasileñas

13. Canje de notas entre México y el Uruguay que constituye un acuerdo sobre el intercambio de correspondencia oficial en valijas diplomáticas especiales por la vía aérea (Ciudad de México, 18 de agosto y 20 de septiembre de 1955):

I La correspondencia oficial, de carácter urgente, cambiada entre el Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay y la Embajada del Uruguay en México, así como la cambiada entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Embajada de México en Montevideo, será transportada en valijas diplomáticas especiales por la vía aérea

II Las valijas diplomáticas de ambos países serán inviolables y exentas de inspección, gozarán de las franquicias concedidas a los Correos de Gabinete y se trasladarán por los medios de transporte de que puedan disponer los dos países para conducir la correspondencia postal aérea

III Las Autoridades postales de ambos países tomarán las medidas complementarias que el servicio requiera y fijarán, de común acuerdo y según las indicaciones que la práctica sugiera, en Montevideo y en la Ciudad de México, respectivamente, día, hora y lugar de entrega de las valijas, las que serán expedidas con carácter urgente por los Correos Locales, dentro de las valijas postales destinadas al transporte de la correspondencia que cursa entre los dos países por la vía aérea

IV Las valijas diplomáticas de ambos países, transportadas por la vía

aérea, deberán ser confeccionadas de lona u otro material que sugiera la experiencia, y tendrán las dimensiones máximas de sesenta (60) centímetros de longitud, cuarenta (40) centímetros de ancho y, estando llenas, veinte (20) centímetros de espesor

V El pago de los gastos de transporte aéreo de las valijas diplomáticas será hecho por los respectivos Gobiernos a las Oficinas Postales competentes, en el acto de entrega de las mismas, según las tarifas en vigor

VI Las valijas serán provistas de cerraduras, candados o cerrojos de seguridad, y las llaves o cerrojos de seguridad de las valijas uruguayas quedarán en poder del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay y de la Embajada del Uruguay en México, y los de las valijas mexicanas, en poder de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y de la Embajada de México en Montevideo

14. Ley orgánica del Servicio Exterior Mexicano de 8 de enero de 1982 (extractos):

CAPÍTULO VII. – DE LAS OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS DEL SERVICIO

Art 46 Corresponde a los jefes de misión

[...]

f) Respetar las leyes y reglamentos del Estado ante cuyo gobierno estén acreditados, sin perjuicio de las inmunidades y privilegios, haciendo las representaciones pertinentes cuando la aplicación de esos ordenamientos a México y a los mexicanos signifique alguna violación del derecho internacional y de las obligaciones convencionales que el gobierno de ese Estado haya asumido con nuestro Gobierno,

[]

Art 48 Sin perjuicio de lo ordenado por otras disposiciones aplicables, queda prohibido a los miembros del Servicio Exterior.

[]

c) Utilizar con fines ilícitos el puesto que ocupen, los documentos oficiales de que dispongan y las valijas, sellos oficiales y medios de comunicación propios de las misiones y oficinas a los que estén adscritos,

CAPÍTULO IX. – DE LA SEPARACIÓN DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

Art 58 Son causas de baja del Servicio Exterior Mexicano

[]

d) Incurrir por segunda ocasión en alguna de las causas de suspensión que señala el siguiente artículo

Art 59 Son causas de suspensión hasta por treinta días sin goce de sueldo:

[]

b) El uso ilícito con fines de provecho personal de las franquicias, valijas y correos diplomáticos, o las inmunidades y los privilegios inherentes al cargo.

15. Reglamento de la ley orgánica del Servicio Exterior Mexicano (extractos):

Art 20 El uso de las valijas diplomáticas y consulares para transportar exclusivamente documentos y objetos de uso oficial será responsabilidad del jefe de misión diplomática o de representación consular

Art 21 La negligencia en el manejo de documentos oficiales, en la utilización de los sistemas de cifrado y en el uso de las valijas será considerada como morbosidad y descuido manifiestos en el desempeño de las obligaciones

16. Ley aduanera (extractos):

Art 22 No causaran abandono las mercancías de la administración pública federal centralizada y de los Poderes Legislativo y Judicial Federales

Tratándose de mercancías pertenecientes a las embajadas y consulados

extranjeros, a organismos internacionales de los cuales México sea miembro, y de equipajes y menajes de casa de los funcionarios y empleados de las referidas representaciones y organismos, los plazos de abandono se iniciarán tres meses después de que las mercancías hayan ingresado en depósito ante la aduana

DESPACHO DE MERCANCÍAS

Art 25 Quienes importen o exporten mercancía están obligados a presentar ante la aduana un pedimento en la forma oficial aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que contendrá los datos referentes al régimen aduanero al que se pretenden destinar y los necesarios para la determinación y pago de los impuestos al comercio exterior. A dicho pedimento se deberá acompañar.

I. En importación:

a) La factura comercial cuando el valor de las mercancías que ampare exceda de diez mil pesos, con firma autógrafa, redactada en español o acompañada de su traducción y con datos suficientes para identificar la mercancía,

b) El conocimiento de embarque en tráfico marítimo o guía en tráfico aéreo, ambos revalidados por la empresa porteadora,

c) Los documentos que comprueben el cumplimiento de las obligaciones en materia de restricciones y de requisitos especiales, y

d) La comprobación del origen y de la procedencia de las mercancías cuando corresponda, y

II. En exportación:

a) La factura que exprese el valor comercial de las mercancías; y

b) Los documentos que comprueben el cumplimiento de las obligaciones en materia de restricciones y de requisitos especiales

No se exigirá la presentación de facturas comerciales en las importaciones y exportaciones efectuadas por embajadas y consulados extranjeros o por sus funcionarios y empleados, las relativas a energía eléctrica y las de petróleo crudo y gas natural y sus derivados cuando se hagan por tubería, así como cuando se trate de menajes de casa.

AFECTACIÓN DE MERCANCÍAS Y EXENCIONES

Art 46 No se pagarán los impuestos al comercio exterior por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de las siguientes mercancía:

I. Las exentas conforme a las leyes de los impuestos generales de importación y de exportación y a los tratados internacionales,

17. Reglamento de la ley aduanera (extractos):

VÍA POSTAL

Art 61 El personal aduanero que intervenga en la apertura de valijas postales procedentes del extranjero registrará los bultos y firmará con los empleados del correo las formas postales respectivas.

Un ejemplar del registro a que se refiere el párrafo anterior se enviará a la aduana donde se reexpidan los bultos cuando no sea la de entrada, para efectos de control.

Tratándose de valijas diplomáticas, se estará a lo dispuesto por los tratados y convenios internacionales.

EXENCIONES

SECCIÓN PRIMERA

Cuerpo Diplomático, Consular y Misiones Especiales

Art 104 Las misiones diplomáticas, consulares o especiales y los miembros de éstas solicitarán a las autoridades aduaneras, por conducto de la autoridad competente, la importación o exportación de las mercan-

cías que estén exentas conforme a los tratados y convenios internacionales.

Las mercancías importadas deberán venir consignadas a los beneficiarios de la exención.

18. Circular 1-22-60 del Servicio Exterior Mexicano, de 2 de junio de 1937:

Contiene instrucciones reservadas para asegurar la inviolabilidad de las valijas diplomáticas que la Secretaría de Relaciones envía al Exterior y las que de ahí se le remiten, y respecto de la correspondencia «Reservada» o «Confidencial» del Servicio Exterior, recomienda que no se omitan en los oficios que se envíen con tal carácter las palabras que lo indiquen, así como que sean remitidos invariablemente en sobres dobles, poniendo las mismas palabras únicamente en el que quede dentro, el cual deberá ser sellado y lacrado aun en casos en que se envíen por valija.

También se encarece que en los sobres con correspondencia oficial no figuren los nombres, sino simplemente la designación de los cargos de los funcionarios a quienes se dirijan, para facilitar así las labores de registro y distribución de los documentos, y que cuando a los oficios corresponden «anexos» que no les sean unidos, sino enviados por separado, no se omita anotar en cada «anexo» el número del oficio con que se relaciona, cosa que, de no hacerse, originaría confusiones que demorarían el despacho de los asuntos.

19. Circular C-15-140 del Servicio Exterior Mexicano, de 2 de diciembre de 1938:

Aunque en rigor las valijas diplomáticas sólo deberían emplearse en el movimiento de la correspondencia oficial que por su propia naturaleza lo amerita, es frecuente el caso en que se emplean para el envío de correspondencia y aun artículos a particulares. La Secretaría de Relaciones Exteriores no desea apelar desde luego a medidas drásticas cortando de una vez ese uso que se ha venido haciendo de la valija, para limitarla a su legítima aplicación, pero entretanto se formula el reglamento respectivo, que ya se encuentra en estudio, se recomienda que al hacer envíos invariablemente se acompañe una hoja de remisión en la que se especifique fielmente el contenido de aquéllos, nota que debe ser incluida en tal forma en la remesa, que sea fácilmente examinable por la Oficialía de Partes de la propia Secretaría.

20. Circular 111-1-22 del Servicio Exterior Mexicano dirigida a los Jefes de Misiones Diplomáticas de México en el extranjero, de 4 de julio de 1961:

A fin de que todas nuestras Misiones observen reglas uniformes en relación con el uso de la valija diplomática, la Secretaría pone en su conocimiento que las normas aplicables son las siguientes.

1. La valija diplomática sólo puede ser utilizada para transportar documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

2. Por objetos de uso oficial no deben entenderse todos los destinados, de una manera o de otra, a ser usados oficialmente por la Misión Diplomática, sino únicamente aquellos que, por su naturaleza, merecen que se les otorgue, al igual que los documentos diplomáticos, la protección especial de la valija.

3. En consecuencia, no son objetos idóneos para ser transportados por valija todos aquellos que, si bien están destinados al uso oficial de una misión diplomática, no están fuera del comercio (como, por ejemplo, licores, útiles de escritorio, etc.).

21. Memorándum de 10 de septiembre de 1981, dirigido por el Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México al Director General de Protocolo

[.]

En respuesta al memorándum 1407099, del 10 de agosto último, con el que el Subdirector General de Protocolo solicitó la opinión de la oficina a mi cargo sobre una consulta de la Dirección General de Aduanas, de fecha 1.º de octubre de 1980, respecto a la actitud que debe de adoptarse cuando

una misión diplomática no cumpla con las reglas establecidas por el Gobierno mexicano respecto al uso de valijas diplomáticas, me permito comunicarle lo siguiente

Parecería adecuado que en el caso de que se trate de un envío a una Embajada que no se conforme con el oficio circular de la Dirección General de Aduanas N° 301-I-72212, del 31 de agosto de 1961, respecto al uso de valijas diplomáticas, se informe de manera inmediata tanto a la Dirección General de Protocolo como a la Misión Diplomática correspondiente, a fin de indicarles que tienen la opción de utilizar el sistema de franquicias para introducir al país el bulto o paquete que no puede ser aceptado como valija diplomática

Sin embargo, se pide que se recomiende a la Dirección de Aduanas máxima flexibilidad en la aplicación de la mencionada circular cuando el envío viene acompañado de un funcionario acreditado como correo diplomático, pues con eso se demuestra la importancia oficial que el gobierno que envía concede a esa remisión

Lo que sí debe reafirmarse es que en ningún caso puede o debe abrirse una valija o paquete protegido por una identificación diplomática adecuada

Como es de su conocimiento, actualmente la Comisión de Derecho Internacional elabora normas aplicables a la situación del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada de correo diplomático, y se espera que en dos o tres años exista un cuerpo de normas aplicables a esas situaciones. Ocasión en la que deberá revisarse la mencionada circular de 1961

22. Observaciones de 19 de enero de 1982 de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México a la Dirección General de Aduanas sobre el reglamento de la nueva ley aduanera en lo relativo a valijas diplomáticas

[.]

En relación a la elaboración del reglamento de la nueva Ley Aduanera, a continuación someto a usted las consideraciones que hace esta Secretaría sobre el manejo de valijas diplomáticas y que, si se considera pertinente, deberían encontrar reflejo en el reglamento que se está elaborando

1) El Gobierno de México es parte en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, firmada en Viena el 18 de abril de 1961,

2) Los artículos 24, 27 y 40, párrafos 3 y 4, regulan internacionalmente el envío y recepción de la valija (verlos en anexo),

3) México, como parte en esa Convención, está obligado jurídicamente a cumplir con ella,

4) En la práctica actual la valija diplomática es generalmente transportada por carga aérea y tramitada como tal. También es introducida en el país por correos diplomáticos, portadores de pasaporte diplomático, o por comandantes de aeronaves. Sin embargo, no existe limitación alguna para la forma de transporte de la valija mensajería, correos, transportistas diversos (barco, autobús, avión), etc.,

5) El punto de entrada más frecuente a nuestro país es el Aeropuerto de la Ciudad de México, pero no existe ninguna restricción en cuanto a puntos de entrada,

6) Sólo los Estados y los organismos internacionales pueden enviar y recibir valijas diplomáticas. En México únicamente las representaciones acreditadas ante nuestro Gobierno pueden enviarlas y recibir las, además de la Secretaría de Relaciones Exteriores,

7) Para que la valija diplomática pueda ser identificada como tal, deberá estar provista de signos exteriores que permitan su fácil identificación. El contenedor, la valija, puede ser de diversos materiales, como cuero, lona, caja de cartón, etc.

En caso de que existiera alguna duda fundada sobre el carácter diplomático de un envío, las autoridades aduaneras podrían solicitar como prueba adicional (aunque no contempla el caso la Convención de Viena, pero que es práctica aceptada en otros países) la presentación de una constancia expedida por autoridad competente (el Jefe de Misión Diplomática, el Representante de un Organismo Internacional o la Secretaría o Ministerio de Relaciones Exteriores del país de procedencia)

En el caso de la Secretaría de Relaciones Exteriores es el Departamento de Valija Diplomática. En dicha constancia se hará mención del número de

paquetes o de bultos que la componen y cualquier otro dato que sirva para su identificación (guía aérea, registro, etc.),

8) La valija diplomática no puede ser abierta ni retenida, ni sometida a ningún tipo de inspección,

9) Para su importación no se requiere de franquicia ni de permiso especial. Esta exenta de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo, transporte y servicios análogos,

10) La Convención de Viena establece que la valija solo puede contener correspondencia diplomática u objetos de uso oficial. No existe una definición internacional de lo que debe entenderse por «objeto de uso oficial». La Convención de Viena garantiza la inviolabilidad de la valija aun en caso de que existan fundadas sospechas de que los objetos incluidos en la valija no son para uso oficial,

11) Existe otro tipo de valija: la consular. Esta, a diferencia de la diplomática, goza de privilegios reducidos y su estatuto se encuentra reglamentado por la Convención de Viena sobre relaciones consulares [artículo 35 (anexo)], en la que México es parte y se encuentra obligado a cumplir lo establecido en ella,

12) Dadas las restricciones con las que cuenta la valija consular, su uso es casi nulo ya que los Consulados están facultados para enviar y recibir valija diplomática y la prefieren,

13) La principal limitación que tiene la valija consular es que, en caso de que se sospeche que contiene algo que no es correspondencia, puede ser abierta en presencia de un representante autorizado del Estado que envía, el cual puede negarse a ello, en cuyo caso esa valija es devuelta al lugar de origen. En caso de que una situación se presente en que se considere necesario pedir la apertura de una valija consular, sería conveniente informar, además de la representación extranjera, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Protocolo, para solucionar cualquier posible conflicto

En el proyecto de reglamento podría incluirse, si así se estima necesario, una transcripción de los artículos pertinentes de las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares a los que se ha hecho mención en los párrafos anteriores

Pakistán

[Original inglés]
[28 de diciembre de 1983]

En 1948, el Pakistán introdujo las disposiciones de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas¹ en su Ley sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas². En 1972 se concedió fuerza de ley a la Convención de Viena de 1961 y a la Convención de Viena de 1963 mediante la Ley sobre privilegios diplomáticos y consulares³. El Gobierno del Pakistán incorporó en los mencionados instrumentos, sin modificación alguna, las disposiciones relativas al correo diplomático y a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático que figuran en ambas Convenciones. A continuación se reproducen las disposiciones pertinentes.

Ley sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1948:

Artículo III

Secc 10 Las Naciones Unidas gozaran del derecho de usar claves y de despachar y recibir su correspondencia, ya sea por estafeta o valija, las

¹ Resolución 22 (I) A de la Asamblea General, anexo,

² *The Pakistan Code*, Karachi, 1967, vol XI, pág. 16

³ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 19 de agosto de 1972, pág. 361

cuales gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los concedidos a estafetas y valijas diplomáticas.

Ley sobre privilegios diplomáticos y consulares, de 1972:

PRIMER ANEXO

Artículo 5 [párrs. 3 a 7]

3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.
4. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.
5. El correo diplomático, que debe llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.
6. El Estado acreditante o la misión podrán designar correos diplomáticos *ad hoc*. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.
7. La valija diplomática podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado correo diplomático. La misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave.

República Árabe Siria

[Original inglés]
[7 de noviembre de 1983]

Las leyes y los reglamentos sirios relativos al tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático son compatibles con la Convención de Viena de 1961. Es decir, en los aeropuertos las autoridades sirias permiten que el correo diplomático entregue directamente las valijas diplomáticas al representante de la respectiva misión diplomática, quien tiene acceso directo a la pista de aterrizaje. Además, la valija diplomática no acompañada se entrega al representante de la misión diplomática respectiva en el mostrador de la aduana.

Santa Sede

[Original inglés]
[4 de octubre de 1983]

La Santa Sede no tiene ninguna ley ni estatuto determinado sobre este tema. El Gobierno de Italia concede a los correos diplomáticos y a las valijas diplomáticas de la Santa Sede el mismo trato concedido a los del Estado Italiano.

Tailandia

[Original inglés]
[7 de febrero de 1984]

Ley de Inmigración, de 24 de febrero de 1979 (extractos):

CAPÍTULO II.—INGRESO AL REINO Y SALIDA DE ÉL

Art 11 Las personas que ingresan al Reino o salen de él pasarán por las rutas, puestos de inmigración, puertos, estaciones o localidades autorizadas y por el lapso que determine el Ministro en la Gaceta Oficial.

Art 12 No será admitido en el Reino ningún extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones descritas a continuación:

1) Que carezca de un pasaporte o documento de viaje auténticos y válidos o, en caso de que lo tenga, que carezca de visado emitido por una embajada o consulado de Tailandia en el extranjero o por el Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo casos especiales en que ciertas categorías de extranjeros están exentos de la exigencia de visado,

La cuestión del visado y la exención de las exigencias de visado se ajustarán a lo dispuesto en las normas, procedimientos y condiciones determinadas en el Reglamento Ministerial¹,

2) Que carezca de medios de vida adecuados para su admisión en el Reino,

3) Que ingrese para trabajar u obtener un empleo de trabajador manual sin tener capacitación académica o técnica, u obtener cualquier otro empleo en contravención de la ley sobre el trabajo de extranjeros,

4) Que sea insano o sufra de algunas de las enfermedades determinadas en el Reglamento Ministerial;

5) Que no esté inmunizado contra la viruela ni vacunado ni se haya sometido a tratamiento médico para la prevención de enfermedades contagiosas prescrito por la ley, y que se niegue a permitir que un funcionario médico de inmigración lleve a cabo el tratamiento,

6) Que haya estado encarcelado por fallo de un tribunal tailandés, o por una orden legítima o fallo de un tribunal extranjero, salvo por infracciones menores o transgresiones cometidas por negligencia o infracciones no punibles en virtud del Reglamento Ministerial.

[...]

Art 14 El Ministro tendrá la facultad de exigir que todo extranjero admitido en el Reino posea dinero en efectivo o suministre fianza, o de conceder excepciones a ese respecto bajo cualquier condición, siempre que tal exigencia se publique en la Gaceta Oficial.

La exigencia que figura en el párrafo 1 no se aplica a los niños menores de 12 años.

Art 15 Estarán exentos del cumplimiento de las obligaciones para extranjeros establecidos en la presente ley, con excepción de lo prescrito o prohibido en el artículo 11, en los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 12 y en el párrafo 2 del artículo 18, los extranjeros admitidos en el Reino y que continúen teniendo la capacidad que se detalla a continuación:

1) Los miembros del cuerpo diplomático enviados por un gobierno extranjero para desempeñar funciones en el Reino, o aquellos que pasen por el Reino para desempeñar funciones en otro país,

2) Los funcionarios o empleados consulares enviados por un gobierno extranjero para desempeñar funciones en el Reino, o aquellos que pasen por el Reino para desempeñar funciones en otro país,

3) Las personas enviadas por un gobierno extranjero con la anuencia del Gobierno de Tailandia para desempeñar funciones o misiones en el Reino,

4) Las personas que desempeñen funciones o misiones para el Gobierno de Tailandia en el Reino en virtud de un acuerdo concertado entre el Gobierno de Tailandia y el gobierno extranjero,

5) El jefe de la oficina de una organización u organismo internacional cuyas operaciones en Tailandia estén protegidas por la ley o aprobadas por el Gobierno de Tailandia, y los funcionarios o expertos u otras personas designadas por dicha organización u organismo o a las que dicha organización u organismo haya confiado el desempeño de funciones o misiones en el Reino a nombre de ésta o a nombre del Gobierno de Tailandia en virtud de acuerdos concertados entre el Gobierno de Tailandia y dicha organización u organismo internacional,

6) Los cónyuges o hijos que se hallen a cargo y formen parte de la familia de las personas que se indican en los párrafos 1, 2, 3, 4 ó 5,

¹ En su forma enmendada por la Ley de Inmigración (N.º 2), B.E. 2523 (1980).

7) Los sirvientes personales que vienen del extranjero para desempeñar su ocupación normal en la residencia de las personas que se indican en el párrafo 1 o de personas a las que se ha concedido privilegios e inmunidades equivalentes a las de los miembros del cuerpo diplomático en virtud de los acuerdos concertados entre el Gobierno de Tailandia y un gobierno extranjero o una organización u organismo internacional.

Los casos previstos en los párrafos 1, 2, 6 ó 7 se ajustarán a las obligaciones internacionales y al principio de reciprocidad

El funcionario competente estará facultado para interrogar y pedir pruebas al investigar si la persona que es admitida en el Reino tiene derecho a gozar de exenciones en virtud del presente artículo.

Art 16 En caso de que el Ministro compruebe que las circunstancias son tales que, en pro del interés nacional o por razones de orden público y buenas costumbres y de bienestar público, no deben ser admitidos en el Reino un extranjero o determinadas categorías de extranjeros, el Ministro tendrá la facultad de denegar la admisión al extranjero o categorías de extranjeros.

Art 17 En un caso especial, el Ministro podrá, con la aprobación del Consejo de Ministros, admitir a un extranjero o categorías de extranjeros en el Reino bajo cualquier condición, o dejar sin efecto cualquier disposición de la presente ley en cualquier caso.

Art 18 El funcionario competente estará facultado para inspeccionar a toda persona que ingrese o salga del Reino.

A tal fin, la persona que ingrese o salga del Reino suministrará detalles en la forma determinada en el Reglamento Ministerial y deberá pasar la inspección del funcionario competente en la estación de inmigración de dicha ruta.

Art 19 Al examinar si está prohibido el ingreso de un extranjero al Reino, el funcionario competente podrá exigir que el extranjero resida en un lugar determinado con el compromiso de que se presente ante el funcionario competente de conformidad con lo dispuesto en la ley en la fecha, hora y lugar que determine el funcionario y, si éste lo considera conveniente, podrá exigir que el extranjero suministre garantías o garantías respaldadas con una fianza, o podrá detenerlo en un lugar adecuado a los fines de cumplir lo dispuesto en la presente ley.

Uruguay

[Original español]
[8 de noviembre de 1983]

1. En nuestro país rigen las normas generales del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929¹, el que fuera oportunamente ratificado y que se aplica en lo que pueda ser pertinente al transporte de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

2. Por lo demás, no existen en nuestro país normas específicas que regulen el correo diplomático ni la valija diplomática, con excepción de lo que al respecto prevé la Convención de Viena de 1961.

Viet Nam

[Original inglés]
[18 de abril de 1984]

1. La República Socialista de Viet Nam, como Estado parte en la Convención de Viena de 1961, que ha respetado estrictamente, sigue con interés la elaboración que realiza la Comisión del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

2. Es de interés para la cooperación internacional que los Estados puedan mantener comunicación con sus misiones en el extranjero sin abusos ni violaciones. El Gobierno de la República Socialista de Viet Nam considera que esto es una condición *sine qua non* para que funcionen normalmente esas misiones. A pesar del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, en el que se prevé el estatuto jurídico y la inmunidad del correo diplomático y de la correspondencia oficial de las misiones, las relaciones entre Estados han mostrado a este respecto lagunas considerables y se han producido en la práctica violaciones de los instrumentos internacionales existentes. Muchos de los puntos y cuestiones que guardan relación con ese tema exigen todavía una elaboración más detenida. La labor que realiza la Comisión, en efecto, contribuirá mucho a acrecentar la eficacia de las normas que rigen las relaciones y la cooperación entre los Estados.

3. La República Socialista de Viet Nam, si bien desea poder presentar algunas observaciones más en una fase ulterior de la elaboración del proyecto de artículos, apoya plenamente el enfoque global adoptado para el proyecto y que consiste en establecer un régimen uniforme para todos los tipos de correos y valijas diplomáticos. En su opinión, sería conveniente aprobar un proyecto apropiado en forma de convención internacional. Además, habría que ampliar el ámbito de aplicación de este proyecto a fin de que abarque las comunicaciones de los movimientos de liberación reconocidos por las Naciones Unidas, así como el estatuto de los correos y valijas de las organizaciones internacionales. El Gobierno de la República Socialista de Viet Nam espera con interés los resultados de la labor fructífera de la Comisión consistente en la elaboración de todo el conjunto de artículos en su próximo período de sesiones.

¹ *Gaceta de Madrid*, N.º 233, 21 de agosto de 1931, pág. 1362.

DOCUMENTO A/CN.4/382

Quinto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial

[Original: inglés]
[14 de mayo de 1984]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<i>Nota</i>	77
	<i>Parrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-2 77
<i>Seccion</i>	
I. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS	3-7 77
II DEBATE SOBRE EL TEMA EN LA SEXTA COMISIÓN DURANTE EL TRIGÉSIMO OCTAVO PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL	8-39 80
A. Examen del tema en general	8-16 80
B. Observaciones sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión o presentados por el Relator Especial	17-39 81
1. Observaciones sobre los proyectos de artículos 1 a 8 aprobados provisionalmente por la Comisión	17-27 81
2. Observaciones sobre los proyectos de artículos 9 a 23 presentados por el Relator Especial	28-39 83
III RESEÑA ANALÍTICA DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS QUE GUARDA RELACIÓN CON LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS A LA COMISIÓN	40-81 84
A. Reseña de la práctica de los Estados que guarda relación con las disposiciones generales del proyecto (arts. 1 a 6)	42-45 84
1. Ambito de aplicación del proyecto de artículos	42-44 84
2. El principio de reciprocidad (art. 6)	45 85
B. Reseña de la práctica de los Estados que guarda relación con el estatuto del correo diplomático	46-53 85
1. Documentación y nacionalidad del correo diplomático	46-47 85
2. Facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático	48-52 85
3. Correo diplomático <i>ad hoc</i>	53 86
C. Reseña de la práctica de los Estados que guarda relación con el estatuto de la valija diplomática	54-81 86
1. Indicación de la calidad de la valija diplomática (art. 31)	54-63 86
2. Contenido de la valija diplomática (art. 32)	64-69 88
3. Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación (art. 33) y Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios (art. 34)	70-72 89
4. Inviolabilidad de la valija diplomática (art. 36)	73-79 89
5. Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes (art. 38)	80-81 91
IV. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN EL 36.º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN	82-84 91

NOTA

Convenciones multilaterales mencionadas en el presente informe:

	<i>Fuente</i>
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) Denominada «Convención de Viena de 1961»	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, pág. 162.
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) Denominada «Convención de Viena de 1963»	<i>Ibid.</i> , vol. 596, pág. 392.
Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico 1969</i> (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134.
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) Denominada «Convención de Viena de 1975»	<i>Ibid.</i> , 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

Introducción

1. Este es el quinto informe que presenta el Relator Especial a la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema del «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático». Tiene por objeto, ante todo, exponer la situación actual de los proyectos de artículos y, en segundo lugar, indicar las tendencias principales en la actitud de los gobiernos con respecto a esos proyectos de artículos según se desprenden del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General o según se han puesto de manifiesto en la práctica reciente de los Estados.

2. Este carácter más bien informativo del presente informe se explica por el hecho de que el cuarto informe¹ completó ya una serie de proyectos de artículos con los correspondientes comentarios de fondo. El presente informe tiene por objeto, pues, determinar hasta qué punto las opiniones que se desprenden del debate de la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la

Asamblea General, así como de la nueva documentación disponible que han facilitado los gobiernos² o que se ha obtenido gracias a la labor de investigación de la División de Codificación coinciden con las soluciones propuestas por el Relator Especial en los proyectos de artículos que él ha presentado o que han sido aprobados provisionalmente por la Comisión, o bien son incompatibles con esas soluciones o no están previstas en ellas³.

² Véase *supra*, pág. 63, documento A/CN.4/379 y Add.1.

³ Para una exposición detallada de la historia del examen del tema por la Comisión hasta 1983, véase a) los informes de la Comisión: *Anuario 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 204 y ss., cap. VI, *Anuario 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 158 y ss., cap. VIII, *Anuario 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 167 y ss., cap. VII, *Anuario 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 123 y ss., cap. VI, *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 52 y ss., cap. V, y b) los anteriores informes del Relator Especial. i) informe preliminar, *Anuario 1980*, vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335, ii) segundo informe, *Anuario 1981*, vol. II (primera parte), pág. 167, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2, iii) tercer informe, *Anuario 1982*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/CN.4/359 y Add.1, iv) cuarto informe, *Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 68, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4

¹ Véase *infra*, nota 3, apartado b, inciso iii).

I.—Situación actual de los proyectos de artículos

3. Los proyectos de artículos contenidos en el conjunto del articulado propuesto por el Relator Especial en sus diversos informes⁴ podrían dividirse, atendiendo a la situación en que actualmente se encuentran, en las categorías siguientes:

a) los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, en 1983;

b) los proyectos de artículos que han sido examinados por la Comisión y remitidos al Comité de Redacción;

c) los restantes proyectos de artículos de la serie contenida en el cuarto informe que la Comisión debe examinar antes de remitirlos al Comité de Redacción.

4. En la primera categoría se cuentan ocho proyectos de artículos aprobados en primera lectura por la Comisión en su 35.º período de sesiones⁵. Los artículos 1 a 6, que cons-

⁴ Véase *supra*, nota 3, apartado b

⁵ El texto de los artículos 1 a 8 con los correspondientes comentarios
(Continúa en la página siguiente)

tituyen la parte I (Disposiciones generales), son los siguientes: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1)⁶, «Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 2)⁷, «Términos empleados» (art. 3)⁸, «Libertad de comunicaciones

(Continuación de la nota 5)

figura en *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), págs 59 y ss, párr. 190.

⁶ El proyecto de artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente

«Artículo 1 — Ambito de aplicación de los presentes artículos

» 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.»

⁷ El proyecto de artículo 2 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente:

«Artículo 2 — Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos

» 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»

⁸ El texto del artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente

«Artículo 3 — Términos empleados

- » 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
 - » 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

oficiales» (art. 4)⁹, «Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito» (art. 5)¹⁰ y «No discriminación y reciprocidad» (art. 6)¹¹. Los otros dos proyectos de artículos, que se encuentran en la parte II (Estatuto del correo diplomático, el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de una aeronave

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.»

⁹ El proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente:

«Artículo 4 — Libertad de comunicaciones oficiales

» 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.»

¹⁰ El artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente:

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

» 1. El Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidas 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.»

¹¹ El proyecto de artículo 6 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente.

«Artículo 6 — No discriminación y reciprocidad

» 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.»

comercial o el capitán de un buque que transporte una valija diplomática), son los siguientes: «Documentación del correo diplomático» (art. 7)¹² y «Nombramiento del correo diplomático» (art. 8)¹³.

5. La segunda categoría consta de los proyectos de artículos que fueron presentados por el Relator Especial en su tercer informe (arts. 1 a 14) y remitidos al Comité de Redacción por una decisión de la Comisión adoptada en su 34.º período de sesiones, en 1982¹⁴, así como de los proyectos de artículos contenidos en su cuarto informe (arts. 15 a 19), que fueron remitidos también al Comité de Redacción por la Comisión en su 35.º período de sesiones, en 1983¹⁵. Estos proyectos de artículos pertenecen a la parte II, relativa al estatuto del correo diplomático, y son los siguientes: «Nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático» (art. 9)¹⁶, «Nacionalidad del correo diplomático» (art. 10)¹⁷, «Funciones del correo diplomático» (art. 11)¹⁸, «Comienzo de las funciones del correo diplomático» (art. 12)¹⁹, «Cesa-

ción de las funciones del correo diplomático» (art. 13)²⁰, «Declaración de persona *non grata* o no aceptable» (art. 14)²¹, «Facilidades generales» (art. 15)²², «Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito» (art. 16)²³, «Libertad de circulación» (art. 17)²⁴, «Libertad de comunicación» (art. 18)²⁵ y «Alojamiento temporal» (art. 19)²⁶.

«Artículo 12 — Comienzo de las funciones del correo diplomático»

» Las funciones del correo diplomático empezarán en el momento en que cruce la frontera del territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor, si cruza primero la frontera de este último.»

²⁰ El proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«Artículo 13 — Cesación de las funciones del correo diplomático»

» Las funciones de un correo diplomático terminarán, principalmente:

- » a) cuando haya cumplido su misión de entregar la valija diplomática en su destino,
- » b) cuando el Estado que envía comunique al Estado receptor que las funciones del correo diplomático han terminado,
- » c) cuando el Estado receptor comunique al Estado que envía que, de conformidad con el artículo 14, se niega a reconocer el estatuto oficial del correo diplomático,
- » d) en caso de fallecimiento del correo diplomático.»

²¹ El proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente.

«Artículo 14 — Declaración de persona *non grata* o no aceptable»

» 1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado que envía que el correo diplomático de este último Estado es declarado persona *non grata* o no aceptable. En tal caso, el Estado que envía retirará a esa persona o pondrá término a sus funciones según proceda.

» 2. Cuando, de conformidad con el párrafo 1, un correo diplomático sea declarado persona *non grata* o no aceptable antes del comienzo de sus funciones, el Estado que envía enviará otro correo diplomático al Estado receptor.»

²² El proyecto de artículo 15 presentado por el Relator Especial dice 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.»

²³ El proyecto de artículo 16 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«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.»

²⁴ El proyecto de artículo 17 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente:

«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.»

²⁵ El proyecto de artículo 18 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«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

(Continúa en la página siguiente)

¹² El proyecto de artículo 7 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente

«Artículo 7 — Documentación del correo diplomático»

» 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.»

¹³ El proyecto de artículo 8 aprobado provisionalmente por la Comisión dice lo siguiente

«Artículo 8 — Nombramiento del correo diplomático»

» 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.»

¹⁴ *Anuario 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 130, párr. 249.

¹⁵ *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 56, párr. 171

¹⁶ El proyecto de artículo 9 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«Artículo 9 — Nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático»

» Dos o más Estados podrán nombrar a la misma persona como correo diplomático o como correo diplomático *ad hoc*»

¹⁷ El proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«Artículo 10 — Nacionalidad del correo diplomático»

» 1. El correo diplomático deberá, en principio, tener la nacionalidad del Estado que envía

» 2. Los correos diplomáticos no podrán ser nombrados entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor salvo con el consentimiento expreso de dicho Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

» 3. El Estado receptor podrá reservarse el mismo derecho previsto en el párrafo 2 con respecto a

» a) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor,

» b) los nacionales de un tercer Estado que no sean también nacionales del Estado que envía

» 4. La aplicación de este artículo se entenderá sin perjuicio de que dos o más Estados nombren a la misma persona como correo diplomático conforme a lo previsto en el artículo 9.»

¹⁸ El proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«Artículo 11 — Funciones del correo diplomático»

» Las funciones del correo diplomático consistirán en cuidar de la valija diplomática del Estado que envía o de sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y en entregarla en su destino»

¹⁹ El proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente.

6. En el 35.º período de sesiones de la Comisión el Relator Especial presentó en su cuarto informe otros cuatro proyectos de artículos (arts. 20 a 23) que fueron examinados parcialmente por la Comisión en la inteligencia de que el debate sobre esos artículos se reanudaría en el 36.º período de sesiones antes de remitirlos al Comité de Redacción²⁷. Estos proyectos de artículos son los siguientes: «Inviolabilidad personal» (art. 20)²⁸, «Inviolabilidad del alojamiento temporal» (art. 21)²⁹, «Inviolabilidad del medio de transporte» (art. 22)³⁰ e «Inmunidad de jurisdicción» (art. 23)³¹.

(Continuación de la nota 25)

aludidas en el artículo 1 que se encuentren en el territorio del Estado receptor o, en su caso, en el del Estado de tránsito »

²⁶ El proyecto de artículo 19 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente.

«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.»

²⁷ Véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág. 59.

²⁸ El proyecto de artículo 20 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«Artículo 20 — Inviolabilidad personal

» 1 El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones oficiales y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto

» 2 El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados »

²⁹ El proyecto de artículo 21 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«Artículo 21 — Inviolabilidad del alojamiento temporal

» 1 El alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático es inviolable. Los funcionarios del Estado receptor o del Estado de tránsito no podrán penetrar en él sin consentimiento del correo diplomático

» 2 El Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático

» 3 El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de 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

7. Como se señalaba en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, los restantes proyectos de artículos (arts. 24 y 42), que completan la serie de artículos presentada en el cuarto informe del Relator Especial, no se presentaron formalmente en ese período de sesiones. El Relator Especial explicó sucintamente su contenido y sugirió que la Comisión, que tenía ante sí la serie completa de proyectos de artículos, los examinara en su 36.º período de sesiones³².

injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello »

³⁰ El proyecto de artículo 22 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«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 »

³¹ El proyecto de artículo 23 presentado por el Relator Especial dice lo siguiente

«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 »

³² *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 58 y 59, párr. 186

II.—Debate sobre el tema en la Sexta Comisión durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General

A.—Examen del tema en general

8. El progreso logrado por la CDI sobre el tema en su 35.º período de sesiones, en 1983, fue acogido favorablemente por muchos representantes. Se consideró con aprecio, además, la presentación de una serie completa de 42 proyectos

de artículos como base para los trabajos de la Comisión. Algunos representantes expresaron la esperanza de que, en vista de los satisfactorios resultados logrados hasta la fecha por la Comisión, tal vez fuera posible completar la primera lectura de los proyectos de artículos en el 36.º período de sesiones, en 1984, y finalizar la segunda lectura del pro-

yecto antes de que llegue a su término el actual mandato en 1986³³.

9. En el curso del debate celebrado en la Sexta Comisión se destacó nuevamente la importancia del tema y la necesidad de codificarlo. Algunos representantes destacaron que la codificación del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, y en particular el fortalecimiento del sistema de protección de los medios de comunicación oficial, contribuiría al funcionamiento efectivo de las relaciones diplomáticas y al robustecimiento de la cooperación internacional³⁴.

10. Varios representantes manifestaron su apoyo al método empírico, funcional y pragmático aplicado en la elaboración de los proyectos de artículos, basado en el detenido examen de la práctica de los Estados en la esfera de las comunicaciones diplomáticas. Se señaló además que el hecho de adoptar un criterio uniforme y amplio para tratar todos los tipos de correos y valijas constituía una buena base jurídica para la uniformidad del régimen aplicable al estatuto del correo y de la valija.

11. Se expresó el parecer de que el elemento central de la codificación del tema era la concesión de privilegios, inmunidades y facilidades a los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas. En relación con este punto se destacó en especial la necesidad de establecer en los proyectos de artículos un justo equilibrio entre el carácter confidencial requerido por el Estado que envía y el legítimo interés en materia de seguridad y en otros aspectos del Estado receptor o el Estado de tránsito, así como entre el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y la necesidad de impedir abusos de tal valija.

12. Algunos representantes, sin negar los progresos realizados por la Comisión en este tema, expresaron ciertas dudas y reservas en cuanto a la urgencia de proceder a una codificación detallada de las normas que regulan la condición jurídica del correo diplomático y de la valija diplomática. A su juicio, lo que se necesitaba era suplir algunas pequeñas lagunas y dar cumplimiento a las normas existentes³⁵.

13. Se expresó la opinión de que al elaborar normas para la adecuada protección del correo en el ejercicio de sus funciones, no convendría ir demasiado lejos en la asimilación del estatuto del correo diplomático al del personal diplomático. El carácter temporal del cometido del correo diplomático invitaba a compararlo con los miembros de una misión especial. Se dijo que la inviolabilidad personal

del correo diplomático debería basarse en el principio de la necesidad funcional³⁶.

14. La forma que debería darse al futuro instrumento sobre el tema que se examinaba fue nuevamente objeto de discusión. Varios representantes se mostraron partidarios de que el proyecto adoptara la forma de instrumento obligatorio, preferiblemente una convención internacional. Algunos representantes expusieron el parecer de que el resultado final de los trabajos de la Comisión debería adoptar la forma de un protocolo que no se apartara de las convenciones de codificación del derecho diplomático aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Un representante estimó que el proyecto de artículos podía ofrecer una base útil para una recomendación de la Asamblea General dirigida a los Estados con objeto de completar y precisar las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. A juicio de otro representante, la forma definitiva que habría de tener el proyecto de artículos no constituía una cuestión de particular urgencia³⁷.

15. Varios representantes, en sus observaciones generales a los proyectos de artículos presentados hasta entonces por el Relator Especial, y en particular los proyectos de artículos 15 a 23, si bien expresaron que esos proyectos de artículos eran generalmente aceptables y no ofrecían grandes dificultades, sugirieron algunas modificaciones que eran principalmente de forma y de redacción. Un representante señaló que los proyectos de artículos podían condensarse y refundirse³⁸.

16. También se mencionaron en el debate las relaciones entre los proyectos de artículos y las convenciones de codificación del derecho diplomático. Se señaló que tarde o temprano la Comisión debería adoptar una decisión sobre esta materia³⁹. El Relator Especial ha pensado que esta cuestión podría examinarse juntamente con el proyecto de artículo 42 propuesto en el cuarto informe⁴⁰.

B.—Observaciones sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión o presentados por el Relator Especial

I. OBSERVACIONES SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 1 A 8 APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN

17. La opinión general que se desprende del debate con respecto a los proyectos de artículos 1 a 8 aprobados provisionalmente por la Comisión fue que se trataba de articu-

³³ Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), párrs. 302 a 304. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 38.ª sesión, párrs. 46 a 48 (Brasil), 41.ª sesión, párr. 12 (Israel), 47.ª sesión, párr. 56 (Polonia) y 48.ª sesión, párr. 60 (Mongolia).

³⁴ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 303 y 304, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 42.ª sesión, párr. 13 (Etiopía), 44.ª sesión, párr. 71 (Checoslovaquia), 46.ª sesión, párrs. 14 (Hungría) y 22 (Afganistán), y 48.ª sesión, párr. 77 (Zaire).

³⁵ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 305, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 39.ª sesión, párra. 20 (República Federal de Alemania), 45.ª sesión, párr. 37 (España), y 50.ª sesión, párr. 37 (Japón).

³⁶ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 308, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 42.ª sesión, párr. 16 (Etiopía).

³⁷ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 311, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 36.ª sesión, párr. 77 (República Democrática Alemana), 39.ª sesión, párr. 79 (Jamaica), 41.ª sesión, párr. 35 (Francia), 43.ª sesión, párr. 8 (Italia), 44.ª sesión, párr. 39 (Estados Unidos de América), y 47.ª sesión, párr. 41 (Bulgaria).

³⁸ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 333, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 37.ª sesión, párr. 32 (Túnez), y 45.ª sesión, párr. 22 (Marruecos).

³⁹ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 310, y *Docu-*

(Continúa en la página siguiente)

los satisfactorios. Al mismo tiempo, se formularon observaciones que se referían al fondo y a la forma de algunos artículos.

18. El *artículo 1* (Ambito de aplicación de los presentes artículos) fue objeto de detenida discusión. De los debates sobre este tema se desprendieron dos tendencias generales: la de los partidarios de un criterio amplio y uniforme que abarcara todos los tipos de correos y de valijas y que era el adoptado en el proyecto, y la de los que se inclinaban por un criterio restrictivo, circunscrito únicamente al correo diplomático y a la valija diplomática no acompañada en sentido estricto.

19. Varios representantes adujeron que el criterio amplio que se había aplicado en la elaboración del proyecto de artículo 1 constituía un fundamento jurídico sólido para un régimen uniforme aplicable al estatuto del correo y de la valija. Las reglas aplicables a todos los tipos de correos y valijas, según esta opinión, garantizaban el funcionamiento normal de las comunicaciones oficiales, ya que toda distinción en las facilidades, los privilegios y las inmunidades establecidos en las convenciones de codificación del derecho diplomático se basaba primordialmente en la diferencia de naturaleza o grado de las funciones realizadas por las diversas categorías de representantes oficiales.

20. Un representante puso en duda el método amplio y uniforme y expresó graves reservas en cuanto a la aplicabilidad de las mismas reglas básicas a los correos y valijas diplomáticos, los correos y valijas consulares y los correos y valijas de misiones especiales y misiones permanentes ante las organizaciones internacionales. A juicio de ese representante, ese criterio parecía peligroso y podía comprometer el éxito del proyecto. El mismo representante afirmó que esto plantearía difíciles problemas a los Estados que no eran partes en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, ni en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975. El enfoque amplio y uniforme no tenía en cuenta la diferencia entre el estatuto de la valija diplomática derivado del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y el artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y, a consecuencia de ello, la valija consular solía ser objeto de ciertas restricciones que no se aplicaban a la valija diplomática. Así pues, tratar las dos exactamente de la misma manera, como se preveía en el proyecto de artículos, constituiría un cambio radical en el derecho y podría no ser aceptable por todos los Estados. Una disposición en el texto que permitiera a los Estados indicar los tipos de correos y valijas a los que querían que se aplicaran las nuevas reglas podría introducir una flexibilidad conveniente en el proyecto, pero no evitaría las verdaderas complicaciones, ya que el estatuto de cada tipo de valija dependería de la posición adoptada por el Estado que envía, el Estado de tránsito y el Estado receptor. A juicio de ese representante, este sistema podría afectar a las normas que en la actualidad eran universalmente aceptadas para la

valija diplomática y la valija consular respectivamente⁴¹. Otro representante señaló que la inclusión de una disposición en la que se permitiera a los Estados indicar los tipos de correos y de valijas a los que querían que se aplicaran los artículos conforme se sugería en el comentario al proyecto de artículo 1⁴², no facilitaría la uniformidad en el trato de los correos diplomáticos. Sugirió, pues, que se procurase elaborar un texto de transacción que eliminase la necesidad de recurrir a un procedimiento facultativo de esa índole⁴³.

21. El examen del *artículo 2* (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos) planteó, lo mismo que en anteriores ocasiones, la cuestión de los correos y las valijas de las organizaciones internacionales y de los movimientos de liberación nacional.

22. Varios representantes se mostraron partidarios de hacer extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las organizaciones internacionales y a los movimientos de liberación nacional teniendo en cuenta la realidad de las relaciones internacionales⁴⁴.

23. Algunos representantes, aunque fundamentalmente eran partidarios de extender el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, aconsejaron proceder con gran cautela y realismo, con objeto de no crear dificultades que presentaran un obstáculo para el progreso de los trabajos e impedirían que se completara el proyecto⁴⁵.

24. No obstante, hubo algunos representantes que expresaron su oposición o graves reservas a la idea de que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos se extendiera hasta abarcar las organizaciones internacionales u otras entidades no estatales. Señalaron que ese proceder complicaría y retardaría considerablemente los trabajos de redacción. Se sugirió que la Comisión completara su primera lectura del proyecto en general partiendo de la base del ámbito de aplicación indicado en el proyecto de artículo 1 y que luego podría volver a examinar la situación con objeto de llegar a una decisión definitiva⁴⁶.

25. El examen del *artículo 3* (Términos empleados) giró particularmente en torno a la definición de la valija diplomática y a algunas cuestiones de redacción. Un representante pensó que sería conveniente incluir artículos sobre el derecho del Estado receptor a prescribir y aplicar en forma no discriminatoria la dimensión máxima admisible de una valija diplomática y también sobre los deberes del Estado

⁴¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 41.ª sesión, párr. 32* (Francia).

⁴² Véase *supra*, nota 5.

⁴³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión, párr. 85* (Jamaica).

⁴⁴ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369, párr. 318, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 36.ª sesión, párr. 76* (República Democrática Alemana), y 44.ª sesión, párr. 12 (Argelia).

⁴⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 45.ª sesión, párr. 21* (Marruecos), y 47.ª sesión, párr. 55 (Polonia).

⁴⁶ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 312, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 41.ª sesión, párr. 12* (Israel), 43.ª sesión, párr. 71 (Reino Unido), y 44.ª sesión, párr. 37 (Estados Unidos de América).

(Continuación de la nota 39)

mentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 48.ª sesión, párr. 38 (Indonesia).

⁴⁰ Véase documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [(v. *supra*, nota 3, apartado b, inciso iv)], párs. 396 a 403.

que envía de impedir el uso indebido o el abuso de la valija diplomática. Otro representante señaló que las disposiciones relativas a la valija diplomática deberían ser aplicables exclusivamente a la valija diplomática en sentido estricto y ajustarse al artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas⁴⁷. No se hicieron observaciones específicas con respecto a los otros términos comprendidos en el proyectos de artículo 3.

26. Hubo pocas observaciones acerca del *artículo 5* (Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito). Un representante destacó la importancia práctica de esta disposición. Otro representante hizo observar algunas diferencias en la formulación del artículo 5 y el artículo 41, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1961, diferencias para las cuales no acertaba a encontrar una justificación⁴⁸.

27. El *artículo 6* (No discriminación y reciprocidad) no suscitó ninguna discusión en particular, salvo la observación general en el sentido de que en principio sólo estaría justificado si se preparara una nueva convención. Se señaló además que, tal como estaba redactado actualmente, no resolvía la cuestión del ámbito de aplicación de la norma de la reciprocidad para el Estado de tránsito.

2. OBSERVACIONES SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 9 A 23 PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL

28. Como en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, en 1982, se habían hecho en la Sexta Comisión observaciones más específicas sobre los proyectos de artículos 9 a 14, las formuladas en esta ocasión se concretaron a algunos comentarios sobre los artículos 9, 10, 12 y 13.

29. A propósito del *artículo 9* (Nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático), un representante, a la vez que declaró que el principio que informaba ese artículo era aceptable para su delegación, sugirió que la disposición contenida en el proyecto de artículo 9 se incluyera como párrafo adicional del proyecto de artículo 8, en lugar de constituir un proyecto de artículo separado⁴⁹.

30. En relación con el proyecto de *artículo 10* (Nacionalidad del correo diplomático), un representante sugirió que se insertara una referencia expresa al correo diplomático *ad hoc*⁵⁰.

31. Sobre el proyecto de *artículo 13* (Cesación de las funciones de correo diplomático), un representante expresó el

parecer de que las funciones del correo diplomático sólo cesan cuando el correo ha entregado la valija en su destino final y ha regresado a su país⁵¹.

32. Los proyectos de artículos 15 a 19 que habían sido remitidos al Comité de Redacción y los proyectos de artículos 20 a 23 que habían sido examinados parcialmente por la Comisión en 1983, fueron objeto de observaciones tanto de carácter general como de carácter concreto. Según se señaló (*supra*, párr. 15), estos proyectos de artículos se consideraban generalmente aceptables con ciertos cambios de redacción y una formulación más concisa de los textos.

33. Las observaciones sobre los proyectos de artículos 15 a 19, relativos a las facilidades concedidas al correo diplomático, se concretaron a ciertas enmiendas de redacción y propuestas encaminadas a refundir esos proyectos en un menor número de disposiciones. Un representante sugirió que se agregase la frase «teniendo en cuenta la naturaleza y la misión del correo diplomático» al final del proyecto de *artículo 15* (Facilidades generales)⁵².

34. Sobre el proyecto de *artículo 16* (Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito) y el proyecto de *artículo 17* (Libertad de circulación) sólo se propusieron unos pocos cambios de redacción. Un representante sugirió que se sustituyera en el párrafo 2 del artículo 16 la palabra «rapidez» por la palabra «celeridad». Se sugirió también que se insertaran, en el lugar apropiado del proyecto de artículo 17, las palabras «desempeño rápido y eficiente»⁵³.

35. Algunos representantes expresaron apoyo general a los proyectos de artículo 20 a 23, relativos a la inviolabilidad y a la inmunidad de jurisdicción, sin perjuicio de algunos cambios de redacción⁵⁴.

36. Se hicieron varios comentarios sobre el proyecto de *artículo 20* (Inviolabilidad personal). La discusión giró principalmente en torno al párrafo 2 de este proyecto de artículo y se hicieron algunas observaciones críticas con respecto a la obligación en él impuesta al Estado receptor de procesar y castigar los atentados contra la inviolabilidad personal del correo diplomático. Se señaló que no existía una disposición análoga en la Convención de Viena de 1961 ni en la Convención de Viena de 1963. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 20 rebasaría el ámbito del derecho diplomático y consular para entrar en el problema de la responsabilidad de los Estados⁵⁵. Un representante propuso que se diera al párrafo 2 del proyecto de artículo 20 la nueva redacción siguiente:

⁵¹ *Ibid*, 45.ª sesión, párr. 7 (Kenya).

⁵² Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 333, 334, 338, 341 y 342, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 37.ª sesión, párr. 32 (Túnez), 39.ª sesión, párr. 81 (Jamaica), 45.ª sesión, párr. 22 (Marruecos), 47.ª sesión, párr. 56 (Polonia), y 48.ª sesión, párr. 27 (India).

⁵³ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 336 y 337, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.ª sesión, párr. 27 (India).

⁵⁴ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 342, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 45.ª sesión, párr. 22 (Marruecos).

⁵⁵ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párr. 343, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 47.ª sesión, párr. 40 (Bulgaria).

⁴⁷ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 323 a 325, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 39.ª sesión, párr. 85 (Jamaica), 41.ª sesión, párr. 34 (Francia), 42.ª sesión, párr. 17 (Etiopía), y 48.ª sesión, párr. 28 (India).

⁴⁸ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 327 y 328, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 41.ª sesión, párr. 34 (Francia), y 42.ª sesión, párr. 18 (Etiopía).

⁴⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 39.ª sesión, párr. 41 (Nigeria).

⁵⁰ *Ibid*

«2. El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con cortesía y adoptará todas las medidas razonables para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad»⁵⁶.

37. El proyecto de *artículo 21* (Inviolabilidad del alojamiento temporal) fue objeto de varias observaciones y comentarios críticos, desde los que manifestaban una aceptación general hasta los que proponían la simple supresión. Varios representantes criticaron algunas de las partes del proyecto de artículo, principalmente el párrafo 3, o bien el texto en su totalidad. A juicio de uno de los representantes, la segunda frase del párrafo 3, relativa a las condiciones y el procedimiento de la inspección o el registro del alojamiento temporal, debería suprimirse. Algunos representantes señalaron que había una diferencia apreciable entre la situación de un miembro del personal administrativo y técnico de una misión permanente que reside en un local por un periodo prolongado y un alojamiento temporal por corto tiempo de un correo diplomático. Se sostuvo además que las disposiciones sobre la inviolabilidad del alojamiento temporal difícilmente podían ser aplicadas en vista de la práctica existente de poder elegir el hotel donde se alojaría el correo⁵⁷.

38. Se expresaron además diferentes opiniones con respecto al proyecto de *artículo 22* (Inviolabilidad del medio de transporte). Varios representantes manifestaron estar

de acuerdo en general con el texto. Un representante, si bien aceptaba el principio indicado en el párrafo 2 del proyecto de artículo, sugirió que se suprimiera la referencia a la inspección y el registro, como se había sugerido para el párrafo 3 del proyecto de artículo 21. Algunos representantes sugirieron que se suprimiera el proyecto de artículo 22⁵⁸.

39. El proyecto de *artículo 23* (Inmunidad de jurisdicción) fue también objeto de varios comentarios específicos. Algunos representantes consideraron que constituía una base aceptable para el proyecto, pero otros pusieron en duda totalmente la necesidad de ese proyecto de artículo. Se hicieron también observaciones relativas a diversos párrafos. Un representante, si bien aceptaba el principio de la inmunidad absoluta respecto de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito, no acertaba a ver por qué el hecho de testificar perturbaría normalmente el cumplimiento de las funciones principales del correo. En caso de que hubiese de mantenerse la exención de la obligación de testificar prevista en el párrafo 4 del proyecto de artículo, esa disposición debería calificarse con la adición de la frase «sobre cuestiones relativas al ejercicio de sus funciones oficiales». Otro representante puso en duda la utilidad del párrafo 5 del proyecto de artículo y dijo que las medidas de ejecución no deberían vulnerar la inviolabilidad del medio de transporte⁵⁹.

⁵⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión, párr. 43* (Nigeria).

⁵⁷ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 345 y 346, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión, párrs. 44* (Nigeria) y 82 (Jamaica), 41.ª sesión, párr. 34 (Francia), y 47.ª sesión, párr. 40 (Bulgaria).

⁵⁸ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 347 y 348, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión, párrs. 43* (Nigeria) y 83 (Jamaica), 43.ª sesión, párr. 70 (Reino Unido), y 47.ª sesión, párr. 40 (Bulgaria).

⁵⁹ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 349 y 350, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión, párr. 84* (Jamaica), 43.ª sesión, párr. 70 (Reino Unido), y 47.ª sesión, párrs. 40 (Bulgaria) y 56 (Polonia).

III.—Reseña analítica de la práctica de los Estados que guarda relación con los proyectos de artículos presentados a la Comisión

40. Por sugerencia del Relator Especial, la Comisión pidió a la secretaría, entre otras cosas, que continuara poniendo al día la compilación de tratados relativos a este tema y demás documentos pertinentes en materia de relaciones diplomáticas y consulares en general y de comunicaciones oficiales establecidas mediante correos y valijas en particular. También se pidió a la secretaría que pusiera al día el estudio sobre la práctica de los Estados teniendo en cuenta los datos y documentos aportados por los gobiernos u obtenidos en las investigaciones realizadas⁶⁰. La presente reseña se basa en el estudio realizado por la División de Codificación. Versará sólo sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión y sobre los que ha presentado el Relator Especial.

41. El objeto principal de esta reseña es examinar hasta qué punto las soluciones que ha sugerido el Relator Especial en sus informes o en los proyectos de artículos y los comentarios correspondientes son corroboradas por la

práctica de los Estados o son contrarias a esa práctica o no han sido contempladas en ella. Este método, que el Relator Especial aplicó en sus informes anteriores, ha servido de guía en cierto modo para el estudio del tema y para la preparación del proyecto de artículos. Por consiguiente, la presente reseña analítica debe examinarse conjuntamente con la efectuada anteriormente en los cuatro informes ya presentados por el Relator Especial.

A.—Reseña de la práctica de los Estados que guarda relación con las disposiciones generales del proyecto (arts. 1 a 6)

1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

42. Algunos gobiernos han mencionado en sus comunicaciones a la Secretaría de las Naciones Unidas el empleo de la valija diplomática por entidades distintas de los Estados. Algunos de ellos también se han referido a la posibilidad de hacer extensivo el ámbito de aplicación del pro-

⁶⁰ *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág 59, párr 187.

yecto de artículos a esas entidades. En el párrafo 6 de un memorando⁶¹ de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México se dice que:

Sólo los Estados y los organismos internacionales pueden enviar y recibir valijas diplomáticas. En México únicamente las representaciones acreditadas ante nuestro Gobierno pueden enviar y recibir las, además de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La sección 10 del artículo III de la Ley del Pakistán sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1948⁶², dispone que:

Las Naciones Unidas gozarán del derecho de usar claves y de despachar y recibir su correspondencia, ya sea por estafeta o valija, las cuales gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los concedidos a estafetas y valijas diplomáticas.

43. Por su parte el Gobierno de Chipre, en su comunicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, expresa la opinión de que el tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático es «lo bastante amplio como para incluir comunicaciones de organizaciones internacionales y de movimientos de liberación reconocidos»⁶³. Análogamente, el Gobierno de Bulgaria opina que:

[.] el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debería incluir también disposiciones que reglamentaran el estatuto de los correos y las valijas de las organizaciones internacionales, así como de los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas y las organizaciones internacionales regionales. De esa manera, el futuro documento se convertirá en un verdadero conjunto universal de normas relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [.]⁶⁴.

44. Las observaciones antes reseñadas concernientes a la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos para incluir las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional están en conformidad con los supuestos previstos en el presente proyecto de artículo 2 y el comentario correspondiente, tal como han sido aprobados por la Comisión.

2. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD (art. 6)

45. Entre los textos que aquí se analizan, el único que se refiere a la aplicación del principio de la reciprocidad de trato al correo diplomático o a la valija diplomática es un comentario del Gobierno de Indonesia transmitido a la Secretaría de las Naciones Unidas⁶⁵, en el que se señala que Indonesia trata al correo diplomático y la valija diplomática de conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares así como con el derecho internacional consuetudinario, teniendo en cuenta los principios de reciprocidad. La observación no es lo

bastante explícita para que se pueda determinar si el alcance de la aplicación del principio de reciprocidad hace que sea compatible con las soluciones propuestas en el artículo 6 aprobado provisionalmente por la Comisión.

B. — Reseña de la práctica de los Estados que guarda relación con el estatuto del correo diplomático

1. DOCUMENTACIÓN Y NACIONALIDAD DEL CORREO DIPLOMÁTICO

46. Los textos analizados en el presente informe suelen reflejar las disposiciones correspondientes de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 y por consiguiente coinciden con las soluciones propuestas por el Relator Especial en sus informes y proyectos de artículos, algunos de ellos aprobados provisionalmente por la Comisión, en lo concerniente a cuestiones como la documentación y nacionalidad del correo diplomático, su inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción y las facilidades que se le conceden.

47. También hay fuentes legales y tratados bilaterales que proporcionan información acerca de la documentación necesaria y la nacionalidad del correo diplomático. A este respecto, la legislación de Belice⁶⁶ y la práctica convencional de Suecia y Rumania⁶⁷ incluyen disposiciones según las cuales el correo deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyen la valija; salvo con el consentimiento del Estado receptor, no será nacional del Estado receptor ni, a menos que sea nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor.

2. FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES CONCEDIDOS AL CORREO DIPLOMÁTICO

48. La información recibida recientemente del Gobierno del Pakistán confirma que el correo diplomático estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor, gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto⁶⁸.

49. Bulgaria, Checoslovaquia, Mongolia y la República Democrática Alemana equiparan, en su práctica en materia de tratados, el estatuto del correo diplomático al de las personas que transportan valijas consulares⁶⁹.

50. Por lo que respecta a la *entrada en el territorio* del Estado receptor, prevista en el proyecto de artículo 16, el Gobierno de Indonesia señala que «otorga al correo diplo-

⁶⁶ Art 35 (Libertad de comunicaciones), párr 5, del segundo anexo de la Ordenanza N° 9 de 1972 (véase *supra*, pág. 64, documento A/CN.4/379 y Add.1)

⁶⁷ Art 30, párr 5, del Convenio Consular entre Suecia y Rumania, de 12 de febrero de 1972 (aparecerá con el número 20537 en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*)

⁶⁸ Art 5, párr 5, del primer anexo de la Ley de 1972 sobre privilegios diplomáticos y consulares (véase *supra*, pág. 74, documento A/CN.4/379 y Add.1)

⁶⁹ Art. 14, párr. 3, del Convenio Consular entre Checoslovaquia y Bulgaria, de 16 de marzo de 1972 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 957, pag. 3), art. 14, párr. 3, del Convenio Consular entre Mongolia y la República Democrática Alemana, de 12 de octubre de 1973 (*ibid.*, vol. 949, pag. 3)

⁶¹ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc. 22 (*supra*, pág. 73, documento A/CN.4/379 y Add.1)

⁶² Véase la comunicación del Gobierno del Pakistán (*ibid.*, pág. 73)

⁶³ *Ibid.*, pág. 66

⁶⁴ Véase la comunicación del Gobierno de Bulgaria, párr. 2 (*ibid.*, pág. 65)

⁶⁵ Véase la comunicación del Gobierno de Indonesia de 28 de febrero de 1983, párr. 1 [*Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pag. 65, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2]

mático que se designe un “visado de entradas múltiples” válido por seis meses»⁷⁰. El Gobierno de la Unión Soviética, por su parte, señala en una comunicación a la Secretaría de las Naciones Unidas de fecha 28 de febrero de 1983⁷¹ que el artículo 12 de la Ley sobre las fronteras estatales de la URSS, de 24 de noviembre de 1982, dispone que:

Los guardias de fronteras permitirán el paso por la frontera estatal de la URSS a las personas que lleven documentos válidos que les autoricen a entrar en la URSS o a salir de ella

Se permitirá el paso a través de la frontera soviética de medios de transporte, mercancías y otros bienes, de conformidad con la legislación de la Unión Soviética y los tratados internacionales en los que ésta es parte

De conformidad con los tratados internacionales en los que es parte la Unión Soviética, podrán establecerse procedimientos simplificados para autorizar el paso a través de las fronteras de la URSS de personas, medios de transporte, mercancías y otros bienes.

51. La práctica estatal de Indonesia y la URSS mencionada en el párrafo anterior parece ser compatible con el proyecto de artículo 16 propuesto por el Relator Especial.

52. En lo que se refiere a la *inviolabilidad del alojamiento temporal* del correo diplomático y de su *medio de transporte*, el Gobierno de Bulgaria expresa en su comunicación algunas reservas con respecto al párrafo 3 del artículo 21 y al párrafo 2 del artículo 22 propuestos por el Relator Especial. Dichos párrafos autorizan la inspección o el registro del alojamiento temporal o del medio de transporte individual cuando se dan circunstancias muy especiales relativas a la importación de objetos prohibidos o sometidos a los reglamentos de cuarentena. El Gobierno de Bulgaria opina que esas disposiciones

[...] se desvían considerablemente del principio de la inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte individual del correo diplomático, que es un requisito fundamental para el desempeño irrestricto de las funciones del correo. En el proyecto debería disponerse la aplicación estricta de ese principio y no debería permitirse digresión alguna. Si, a pesar de ello, se considerara apropiado introducir algunas limitaciones al principio de la inviolabilidad con miras a evitar posibles abusos, esas limitaciones deberían ser mínimas. Deberían aplicarse en las condiciones estrictamente especificadas y no deberían exceder las que figuran en el proyecto de artículos y, sobre todo, en ningún caso debería permitirse la transgresión de la inviolabilidad personal del correo diplomático y de la inviolabilidad de la valija diplomática⁷².

3. CORREO DIPLOMÁTICO *ad hoc*

53. Algunos Estados han incluido en sus comunicaciones referencias a los correos *ad hoc*. En todos los casos, el correo diplomático *ad hoc* ha sido equiparado a un correo diplomático ordinario con la excepción de que las inmunidades y los privilegios del correo *ad hoc* dejarán de aplicarse cuando la valija haya sido entregada al destinatario. Así, el párrafo 6 del artículo 35 (Libertad de comunicaciones), que figura en el segundo anexo de la Ordenanza N.º 9

⁷⁰ Comunicación del Gobierno de Indonesia, párr. 2 (v. *supra*, nota 65).

⁷¹ *Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 67, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2

⁷² Comunicación del Gobierno de Bulgaria, párr. 6 (véase *supra*, pág. 65, documento A/CN.4/379 y Add.1)

de Belice sobre relaciones consulares, de 1972⁷³, reproduce el párrafo 6 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963; y el párrafo 6 del artículo 5 del primer anexo de la Ley del Pakistán sobre privilegios diplomáticos y consulares, de 1972⁷⁴, reproduce el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Asimismo, el Gobierno de Hungría, en una comunicación transmitida a la Secretaría de las Naciones Unidas, declara que las mismas disposiciones aplicables a un correo diplomático se aplican también a un correo diplomático *ad hoc*, salvo que «las inmunidades personales del correo dejarán de ser aplicables cuando haya entregado al destinatario la valija diplomática»⁷⁵. La equiparación del correo *ad hoc* con el correo diplomático ordinario parece estar en consonancia con el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 3 y su comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión, en el que se define el correo *ad hoc* como un correo «para un caso especial».

C. — Reseña de la práctica de los Estados que guarda relación con el estatuto de la valija diplomática

1. INDICACIÓN DE LA CALIDAD DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA (art. 31)

54. La práctica estatal que se reseña en el presente informe confirma las propuestas del Relator Especial relativas a los diversos elementos indicativos de la calidad de la valija diplomática, tal como se desprenden de su proyecto de artículo 31.

55. Un memorando del Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia sobre privilegios e inmunidades diplomáticos y consulares, de 9 de mayo de 1932⁷⁶, señalaba:

[...]

3) Los bultos, sacas, fardos, valijas, baúles y otros envíos análogos dirigidos al jefe de una legación o a una legación que los correos diplomáticos extranjeros lleven consigo serán admitidos con franquicia y sin inspección, siempre que vayan provistos de los precintos oficiales adecuados y figuren en la lista del correo.

4) Los paquetes que los correos diplomáticos lleven consigo a un consulado de una Potencia extranjera en Finlandia estarán exentos de inspección y serán admitidos libres de derechos, siempre que vayan provistos de los precintos oficiales adecuados y la lista del correo indique que contienen documentos y cartas.

[...]

56. La práctica más reciente, tanto convencional como de otro tipo, también menciona constantemente los precintos y cerraduras como signos exteriores visibles de la valija diplomática o consular. Así, el artículo 2 del Convenio concertado el 27 de septiembre de 1946 entre el Reino Unido y México⁷⁷ establece que:

⁷³ Véase la comunicación del Gobierno de Belice (*ibid.*, pág. 64).

⁷⁴ Véase la comunicación del Gobierno del Pakistán (*ibid.*, pág. 73)

⁷⁵ Comunicación del Gobierno de Hungría, párr. 8 (*ibid.*, pág. 68)

⁷⁶ Texto reproducido en A. H. Feller y M. O. Hudson, eds., *A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries*, Washington (D. C.), Carnegie Endowment for International Peace, 1933, vol. 1, pág. 510.

⁷⁷ Canje de notas que constituye un acuerdo para la transmisión de correspondencia diplomática entre Londres y México, véase Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 91, pág. 161, y *supra*, pág. 70, documento A/CN.4/379 y Add.1

[...] Las valijas llevarán los sellos correspondientes y podrán ir cerradas con llave si así se desea, quedando las llaves bajo la custodia de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores y Embajadas

Por otra parte, el párrafo 3 del artículo 10 del Convenio entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido relativo a los cónsules, de 6 de junio de 1951⁷⁸, dispone:

[...] Las valijas, sacas y otros contenedores consulares precintados serán inviolables cuando no contengan más que comunicaciones y documentos oficiales y así lo certifique un funcionario autorizado del Estado que envía.

57. La práctica reciente de Indonesia⁷⁹ y la práctica de México en materia de tratados⁸⁰ también insisten en la necesidad de los signos exteriores visibles de la valija, consistentes en precintos y, muchas veces, en cerraduras y llaves. La legislación del Pakistán⁸¹ y Belice⁸² también se refiere específicamente a los «signos exteriores visibles» de la valija diplomática. La República Islámica del Irán, en una comunicación a la Secretaría de las Naciones Unidas en la que expone su práctica en materia de valija diplomática, describe detalladamente los «signos exteriores visibles» que adopta para la fácil identificación de sus valijas diplomáticas:

[...] Se utilizan cordeles de algodón para anudar la parte superior de la valija de modo que forme un bulto y los extremos del cordel se pasan por agujeros en la parte superior de la valija, además, se utiliza un rótulo de identificación timbrado y sellado. Este rótulo, de forma y dimensiones específicas, contiene la información necesaria sobre el remitente y el destinatario⁸³

58. Hay que distinguir entre el precintado de la valija misma y el de su contenido. Los reglamentos internos de algunos países disponen a este respecto que la correspondencia incluida en la valija no sea precintada⁸⁴. En cambio, en relación con la correspondencia «reservada» o «confidencial», una circular del Servicio Exterior Mexicano recomienda

[...] que no se omitan en los oficios que se envíen con tal carácter las palabras que lo indiquen, así como que sean remitidos invariablemente en *sobres dobles**, poniendo las mismas palabras únicamente en el que quede

⁷⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 165, pág 121

⁷⁹ Las notas circulares del Departamento de Relaciones Exteriores de la República de Indonesia de 11 de abril de 1978 y 2 de octubre de 1980 disponen que «La valija diplomática sellada está exenta de inspección» Véase la comunicación del Gobierno de Indonesia, párr 3 (v *supra*, nota 65)

⁸⁰ Véase, por ejemplo, art. III del convenio de 15 de octubre de 1921 entre México y el Japón. «Cada valija [] habrá de estar provista con una cerradura que ajuste bien», art 7 del convenio de 15 de agosto de 1922 entre México y Francia: «Las valijas [] estarán provistas de cerraduras y podrán cerrarse igualmente por medio de sellos en lacre con grabados oficiales», art VI del convenio entre México y el Uruguay (canje de notas de 18 de agosto y 20 de septiembre de 1955) «Las valijas serán provistas de cerraduras, candados o cerrojos de seguridad []» Véase la comunicación del Gobierno de México, seccs 4, 7 y 13, respectivamente (*supra*, págs. 69 y 71, documento A/CN.4/379 y Add 1)

⁸¹ Véase art 5, párr. 4, del primer anexo de la Ley sobre privilegios diplomáticos y consulares, de 1972 (*ibid*, pág 74)

⁸² Véase art 35 (Libertad de comunicaciones), párr 4, del segundo anexo de la Ordenanza N° 9 de 1972 (*ibid*, párr 64).

⁸³ Comunicación de la República Islámica del Irán, parr 2 (*ibid*, pág 68)

⁸⁴ Véanse las circulares N° 08 A/A-85 (párr. 5) y 149 (párr 1, apartados a y b) del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (*ibid*, pág 66)

dentro, el cual deberá ser sellado y lacrado aun en casos en que se envíen por valija⁸⁵.

59. Los textos que se examinan en el presente informe reafirman la necesidad de un documento oficial indicador del carácter de la valija diplomática. Este documento puede ser el mismo que acredita la condición del correo o un documento especial en el caso de una valija no acompañada. Pero en ambos casos debe contener la indicación del número de bultos que constituyan la valija.

60. Un memorando sobre exenciones de impuestos y de derechos de aduana dirigido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Gran Ducado de Luxemburgo a la Embajada de los Estados Unidos en Bruselas el 7 de abril de 1931⁸⁶ también se refería a la existencia de un documento oficial que mencionaba los bultos que constituían la valija diplomática. En la parte pertinente dice así:

Las personas que hacen saber su condición de agentes diplomáticos, estafetas o portadores de despachos gozan de la misma exención respecto de los bultos y otros paquetes que ostentan el sello de una legación en el extranjero y la dirección del Ministerio de Relaciones Exteriores, de una legación acreditada en el Gran Ducado o de otro gobierno, siempre que esos bultos se mencionen en el pasaporte de la persona que los presenta.

61. Los párrafos 5 y 7 del artículo 5 del primer anexo de la Ley sobre privilegios diplomáticos y consulares del Pakistán, de 1972⁸⁷, reproducen los párrafos 5 y 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y se refieren ambos a los documentos oficiales indicadores del carácter de la valija diplomática. Y los párrafos 5 y 7 del artículo 35 (Libertad de comunicaciones) del segundo anexo de la Ordenanza sobre relaciones consulares de Belice, de 1972⁸⁸, reproducen los párrafos 5 y 7 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

62. El Gobierno de Indonesia, en una comunicación a la Secretaría de las Naciones Unidas⁸⁹, señala:

Un correo diplomático oficial de Indonesia es un funcionario portador de un pasaporte diplomático, que posee además una identificación en la que consta que ese funcionario es un correo diplomático y un documento en el que se describe el contenido de los objetos que se transportan

Las valijas diplomáticas que envía el Gobierno de Indonesia llevan los signos previstos en la Convención de Viena de 1961.

63. Conviene señalar que muchos países regulan de manera precisa el material y las dimensiones y peso máximos de la valija diplomática, si bien se trata de un aspecto que aparentemente se deja a los reglamentos internos del Estado que envía o a las disposiciones convencionales bilaterales existentes entre el Estado que envía y el Estado receptor. Por ejemplo, en el párrafo 7 de un memorando del Ministerio de Relaciones Exteriores de México⁹⁰ se indica que «[...] El contenedor, la valija, puede ser de diversos materiales, como cuero, lona, caja de cartón,

⁸⁵ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc 18 (*ibid*, pág 72)

⁸⁶ Reproducido en Feller y Hudson, eds, *op cit*, vol. II, pág 791

⁸⁷ Véase *supra*, pág 74, documento A/CN.4/379 y Add 1

⁸⁸ *Ibid* pag 64

⁸⁹ Comunicación del Gobierno de Indonesia, párrs 8 y 9 (v. *supra* nota 65).

⁹⁰ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc 22 (*supra*, pág 73, documento A/CN.4/379 y Add.1).

etc.». México ha adoptado en la práctica de sus relaciones convencionales con distintos países diferentes soluciones en lo que concierne al material, las dimensiones y el peso de la valija⁹¹. Lo mismo puede decirse del Brasil⁹². La República Islámica del Irán, en una comunicación a la Secretaría de las Naciones Unidas⁹³, señala:

De conformidad con la práctica, el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Islámica del Irán utiliza valijas que miden 130 por 70 centímetros, 100 por 50 centímetros, 90 por 50 centímetros, o 65 por 45 centímetros. La capacidad de estas valijas varía entre 3 y 70 kilogramos, pero el peso normal es de 30 kilogramos.

2. CONTENIDO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA (art. 32)

64. Por lo que respecta al contenido de la valija diplomática o la valija consular, la práctica de los Estados que aquí se examina suele reafirmar los principios enunciados en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 así como en el párrafo 1 del artículo 32 propuesto por el Relator Especial, en el sentido de que la valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial. De este tenor son, por ejemplo, la comunicación de Hungría a la Secretaría⁹⁴, las circulares N.ºs A/A-85 y 149 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia⁹⁵ y la circular N.º 111-1-22, de 4 de julio de 1961, del Servicio Exterior Mexicano⁹⁶.

⁹¹ Por ejemplo, el artículo 4 del convenio de 18 de febrero de 1936 entre México y Polonia (*idem*, secc 9, *supra*, pág 70).

«4. Entretanto se conviniere en otras limitaciones para las valijas respectivas, éstas no excederán de veinte kilogramos y medirán cincuenta centímetros de largo por treinta centímetros de ancho o tendrán medidas equivalentes al máximo.»

El artículo 4 del convenio de 27 de septiembre de 1946 entre el Reino Unido y México (*idem*, secc. 10, *supra*, pág 70)

«4 De conformidad con los requisitos de los reglamentos postales internacionales, el peso de cada una de las valijas a que se refiere este convenio no excederá de 30 kilogramos (66 libras) y las dimensiones de cada una de las valijas no excederán de 124 centímetros (49 pulgadas) por 66 centímetros (26 pulgadas).»

El artículo IV del acuerdo entre México y el Brasil (canjes de notas de 24 de febrero de 1951 y 21 de mayo de 1952) (*idem*, secc. 12, *supra*, pág 71)

«IV Las valijas diplomáticas de ambos países transportadas por la vía aérea deberán ser confeccionadas de lona u otro material que sugiera la experiencia, y tendrán las dimensiones máximas de 60 (sesenta) centímetros de longitud, 40 (cuarenta) centímetros de ancho y, estando llenas, 20 (veinte) centímetros de espesor »

Véanse también arts. III y V del convenio de 15 de octubre de 1921 entre México y el Japón (*idem*, secc. 4, *supra*, pág 69), art 6 del convenio de 15 de agosto de 1922 entre México y Francia (*idem*, secc 7, *supra*, pág. 69), art IV del convenio entre México y el Uruguay (canjes de notas de 18 de agosto y 20 de septiembre de 1955) (*idem*, secc. 13, *supra*, pág 71)

⁹² El apartado b del acuerdo de 30 de enero de 1946 entre el Brasil y Venezuela dispone que el transporte de correspondencia oficial se hará «en valijas de lona u otro material más liviano, con el peso máximo, incluso el receptáculo postal y la cerradura, de cinco kilos (5) y con las dimensiones de 0,60 por 0,40 (sesenta centímetros por cuarenta), con un espesor máximo de veinte centímetros». (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 65, pág 107.)

⁹³ Comunicación de la República Islámica del Irán, párr 2 (véase *supra*, pág. 68, documento A/CN.4/379 y Add.1).

⁹⁴ Según la comunicación del Gobierno de Hungría (párr. 5): «los bultos que constituyan la valija diplomática [...] sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial» (*Ibid*, pág. 68.)

⁹⁵ Según la circular N.º A/A-85 (párr. 5): «El servicio de valija está destinado exclusivamente a transportar correspondencia oficial.» Según la circular N.º 149 (párrs. 2 y 3): «Está terminantemente prohibido incluir

65. Del examen de la documentación transmitida se desprenden uno o dos aspectos relativos al contenido de la valija diplomática que son dignos de mención. Por ejemplo, con arreglo a la práctica administrativa de México no existe ninguna definición internacional de lo que debe entenderse por «objeto de uso oficial»⁹⁷. A este respecto, la circular 111-1-22 de 4 de julio de 1961⁹⁸ señala:

2. Por objetos de uso oficial no deben entenderse todos los destinados, de una manera o de otra, a ser usados oficialmente por la Misión Diplomática, sino únicamente aquellos que, por su naturaleza, merecen que se les otorgue, al igual que los documentos diplomáticos, la protección especial de la valija.

3. En consecuencia, no son objetos idóneos para ser transportados por valija todos aquellos que, si bien están destinados al uso oficial de una misión diplomática, no están fuera del comercio (como, por ejemplo, licores, útiles de escritorio, etc.).

66. Otro aspecto relativo al contenido de la valija concierne a la cuestión de si, en circunstancias especiales, ésta puede contener correspondencia distinta de la oficial. A este respecto, un dictamen jurídico del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia⁹⁹, emitido en respuesta a la pregunta formulada por un miembro del Parlamento acerca de si era posible que, en circunstancias excepcionales, la valija diplomática transportase la correspondencia de nacionales franceses en el extranjero, puntualizaba lo siguiente:

El artículo 27 de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961, por la que se rigen las relaciones diplomáticas entre Estados, determina de manera precisa los límites del uso de la valija diplomática. Establece que «los bultos que constituyan la valija diplomática [...] sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial». Es sumamente importante para nuestro país, que espera que los países con los que mantiene relaciones cumplan estrictamente esa norma, no apartarse de ella en ninguna circunstancia. Por otra parte, desde un punto de vista práctico, recibir, enviar y manipular correo de nuestros nacionales en países que experimentan dificultades en materia de correo plantearía problemas muy difíciles [...].

No obstante lo que antecede, el dictamen jurídico parece responder afirmativamente a la cuestión, si se dan circunstancias muy especiales y concretas. Así, prosigue:

Sin embargo, corresponde a los jefes de las misiones diplomáticas o consulares determinar en cada caso, y dentro de los límites de la observancia de la mencionada Convención de Viena, si puede tomarse en consideración el transporte de ese correo no administrativo junto con el transporte de la valija misma, así sucede a menudo en el caso de documentos cuya pérdida ocasionaría al remitente un perjuicio considerable (actas notariales) o incluso con productos cuya expedición es urgentemente necesaria (medicinas).*

67. La circular N.º C-15-140 del Servicio Exterior Mexicano, que se remonta a 1938 pero que el Gobierno de México transmitió como documento que debe seguir considerándose pertinente, también se refiere a la inclusión

valores, drogas u otras clases de objetos » «Debe tenerse en cuenta que el uso de la valija diplomática es estrictamente oficial []» (*Ibid*, pág 66)

⁹⁶ La circular recuerda (párr. 1) que «La valija diplomática sólo puede ser utilizada para transportar documentos diplomáticos u objetos de uso oficial» Véase la comunicación del Gobierno de México, secc 20 (*ibid*, pág 72)

⁹⁷ *Idem*, secc. 22 (*supra*, pág. 73)

⁹⁸ *Idem*, secc 20 (*supra*, pág 72)

⁹⁹ *Annuaire français de droit international*, 1980, Paris, t XXVI, pág 961

en la valija de correspondencia particular¹⁰⁰. La circular señala:

Aunque en rigor las valijas diplomáticas sólo deberían emplearse en el movimiento de la correspondencia oficial que por su propia naturaleza lo amerite, es frecuente el caso en que se emplean para el envío de correspondencia y aun artículos a particulares. La Secretaría de Relaciones Exteriores no desea apelar desde luego a medidas drásticas cortando de una vez ese uso que se ha venido haciendo de la valija, para limitarla a su legítima aplicación, pero entretanto se formula el reglamento respectivo, que ya se encuentra en estudio, se recomienda que al hacer envíos invariablemente se acompañe una hoja de remisión en la que se especifique fielmente el contenido de aquéllos, nota que debe ser incluida en tal forma en la remesa, que sea fácilmente examinable por la Oficialía de Partes de la propia Secretaría.

68. En relación con la inclusión de correspondencia particular en una valija diplomática, la circular administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia N.º A/A-85 (párr. 5)¹⁰¹ dispone:

[...] Excepcionalmente y por circunstancias muy especiales, el Jefe de la Misión puede autorizar previa y expresamente a los funcionarios el envío de correspondencia personal, en tal caso los sobres deben venir abiertos, no pesar más de 25 gramos, indicar claramente la dirección y teléfono del destinatario, quien los retira personalmente de las oficinas del Ministerio.

El Ministerio devolverá la correspondencia que no cumpla con los anteriores requisitos.

69. Los documentos relativos a la práctica de los Estados aquí reseñada también reafirman el principio de que el Estado que envía debe adoptar las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos no autorizados y procesar y castigar a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 32 propuesto por el Relator Especial. Así, por ejemplo, la Ley orgánica del Servicio Exterior Mexicano prohíbe el uso ilícito por funcionarios diplomáticos de las valijas diplomáticas y considera que tal comportamiento es causa de suspensión hasta por treinta días sin goce de sueldo¹⁰². De igual modo, la circular administrativa N.º 149 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia establece que está prohibido incluir en la valija valores, drogas u otras clases de objetos y que el funcionario que infrinja esa disposición será sancionado de acuerdo con las normas disciplinarias vigentes. Por otra parte, toda anomalía en el uso de la valija que se aparte de sus fines oficiales debe comunicarse a las autoridades competentes¹⁰³.

3. ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA CONFIADA AL COMANDANTE DE UNA AERONAVE COMERCIAL, AL CAPITÁN DE UN BUQUE MERCANTE O AL MIEMBRO AUTORIZADO DE LA TRIPULACIÓN (art. 33) y ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA ENVIADA POR CORREO O POR OTROS MEDIOS (art. 34)

70. Las consideraciones contenidas en los informes del Relator Especial así como las disposiciones previstas en sus proyectos de artículos 33 y 34 sobre las condiciones que

debe reunir una valija diplomática y la protección uniforme de que debe gozar, independientemente de que sea entregada por un correo profesional o *ad hoc*, por el comandante de una aeronave comercial, por el capitán de un buque mercante o por un miembro de la tripulación, o enviada por correo o por otros medios, están confirmadas por algunos de los documentos presentados últimamente por los gobiernos a la Secretaría de las Naciones Unidas.

71. A este respecto, el párrafo 7 del artículo 35 (Libertad de comunicaciones)¹⁰⁴ del segundo anexo de la Ordenanza de Belice sobre relaciones consulares, de 1972, reproduce el párrafo 7 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, y el párrafo 7 del artículo 5 del primer anexo de la Ley del Pakistán sobre privilegios diplomáticos y consulares, de 1972¹⁰⁵, reproduce el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Con arreglo a esas disposiciones, una valija diplomática o consular puede confiarse al capitán de un buque mercante o al comandante de una aeronave comercial que tenga su destino en un puerto de entrada autorizado. Deberá ir provisto de un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyen la valija, pero no se le considerará como correo diplomático o consular. Por lo que se refiere a la condición de la valija, la misión diplomática o la oficina consular, por acuerdo concertado con las autoridades locales competentes, puede enviar a uno de sus miembros a tomar posesión *directa y libremente* de la valija de manos del capitán del buque o del comandante de la aeronave.

72. Por lo que respecta a las diversas formas en que puede entregarse una valija diplomática o consular y a la uniformidad del estatuto de la valija cualquiera que sea el medio de entrega, merece mencionarse una disposición contenida en una reciente comunicación del Gobierno de México a la Secretaría de las Naciones Unidas¹⁰⁶. En ella se afirma que en la actualidad la valija diplomática es generalmente transportada por carga aérea y tramitada como tal. También es introducida en el país por correos diplomáticos, portadores de pasaporte diplomático, o por comandantes de aeronaves. Sin embargo, no existe limitación alguna para la forma de transporte de la valija: mensajería, correos, transportistas diversos (barco, autobús, avión), etc. A propósito del transporte de la valija diplomática por avión, el Gobierno de Colombia ha señalado¹⁰⁷ que existe «un contrato entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la compañía Avianca para el traslado de correos y valijas dentro de las rutas que sirve la citada compañía».

4. INVOLABILIDAD DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA (art. 36)

73. El presente estudio de la práctica de los Estados tiende en general a reafirmar el principio de que la valija diplomática no puede ser abierta ni retenida y de que ha de

¹⁰² Art 48, apartado c, y art. 59, apartado b, de la Ley Orgánica, véase la comunicación del Gobierno de México, secc. 14 (*ibid*, pág. 71)

¹⁰³ Párrs. 2 y 4 de la circular, véase la comunicación del Gobierno de Colombia (*ibid*, pág. 66)

¹⁰⁴ Véase la comunicación del Gobierno de Belice (*ibid*, pág. 64)

(Véanse las notas 105, 106 y 107 en la página siguiente)

¹⁰⁰ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc. 19 (*supra*, pág. 72, documento A/CN.4/379 y Add.1).

¹⁰¹ Véase la comunicación del Gobierno de Colombia (*ibid*, pág. 65)

estar exenta de inspección aduanera y de otros tipos de inspección, conforme se propone en los artículos 36 (párr. 1) y 37 del Relator Especial. A este respecto, cabría mencionar, por ejemplo, la legislación pakistana¹⁰⁸, las instrucciones administrativas mexicanas¹⁰⁹, las circulares colombianas¹¹⁰, la práctica de Malawi¹¹¹, la práctica de Hungría¹¹², la práctica de Indonesia¹¹³, y la práctica de la República Árabe Siria¹¹⁴.

74. Conviene advertir, no obstante, que en su comunicación¹¹⁵ los Emiratos Árabes Unidos señalan que no han aprobado hasta la fecha medida legislativa alguna sobre la materia y que tampoco existen decisiones judiciales emitidas por los tribunales nacionales. En la práctica, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 41 de la

Convención de Viena de 1961, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en caso de sospechas respecto del contenido de la valija diplomática, pide a la misión diplomática de que se trata que elija entre las dos opciones siguientes: la apertura de la valija diplomática por las autoridades competentes en presencia de un miembro de la misión y de un miembro del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Emiratos Árabes Unidos, o la devolución de la valija diplomática al lugar de origen.

75. En una ocasión en que el Estado receptor, aduciendo que existían razones para sospechar seriamente la existencia de una violación de las medidas sobre control de cambios, había ordenado la apertura de una valija diplomática, el Gobierno de Suecia cursó una enérgica protesta formulada en los siguientes términos:

Aunque comprende los problemas que se plantean a las autoridades en la actual situación, la Embajada tiene que manifestar su honda inquietud ante las medidas establecidas en la comunicación del Ministerio, que podrían entenderse en descrédito de la integridad no sólo de esta Embajada sino también del Gobierno que tiene el honor de representar

En particular, la Embajada se permite señalar a la atención del Ministerio la gravedad de las medidas relativas a la correspondencia oficial y las valijas diplomáticas, que son incompatibles con el derecho internacional consuetudinario así como con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, en la cual la República de ... es también parte. El derecho internacional aplicable a las relaciones diplomáticas prohíbe toda injerencia en la correspondencia oficial y en las valijas diplomáticas, enviadas a un Ministerio de Relaciones Exteriores o procedentes de él o enviadas entre sus misiones. En consecuencia, la Embajada, en cumplimiento de instrucciones de su Gobierno, tiene el honor de informar al Ministerio que no puede dar su consentimiento para la apertura e inspección de la correspondencia oficial y de las valijas diplomáticas¹¹⁶

76. La reglamentación administrativa de algunos países, si bien confirma íntegramente la noción de que una valija diplomática no puede ser abierta ni retenida, adopta un régimen especial para la valija consular, de conformidad con el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Así, en un memorándum de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México se indica expresamente a este respecto (párrs. 11 y 13)¹¹⁷ que, a diferencia de la valija diplomática, la valija consular «goza de privilegios reducidos» y que:

La principal limitación que tiene la valija consular es que, en caso de que se sospeche que contiene algo que no es correspondencia, puede ser abierta en presencia de un representante autorizado del Estado que envía, el cual puede negarse a ello, en cuyo caso esa valija es devuelta al lugar de origen. En caso de que una situación se presente en que se considere necesario pedir la apertura de una valija consular, sería conveniente informar, además de la representación extranjera, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Protocolo, para solucionar cualquier posible conflicto

De modo análogo, el artículo 3 del Convenio Consular de 1974 entre Suecia y Rumania¹¹⁸ reproduce el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, en el caso de que existan razones fundadas para pedir que la valija sea abierta o bien sea devuelta a su lugar de origen.

77. En cambio, en la práctica convencional de algunos

¹⁰⁸ Véase la comunicación del Gobierno del Pakistán (*ibid.*, pág. 73)

¹⁰⁹ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc. 22 (*ibid.*, pag. 73)

¹⁰⁷ Véase la comunicación del Gobierno de Colombia de 18 de febrero de 1983, párr. 2 [*Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 64, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2]

¹⁰⁸ El párrafo 3 del artículo 5 del primer anexo de la Ley sobre privilegios diplomáticos y consulares, de 1972, dice «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida» (Véase la comunicación del Gobierno del Pakistán, *supra*, pág. 74, documento A/CN.4/379 y Add.1)

¹⁰⁹ El memorando de 10 de septiembre de 1981 del Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México establece que «en ningún caso puede o debe abrirse una valija o paquete protegido por una identificación diplomática adecuada» (Véase la comunicación del Gobierno de México, secc. 21, *supra*, pág. 72) Las observaciones de 19 de enero de 1982 de la Secretaría de Relaciones Exteriores señalan (párr. 8) que «La valija diplomática no puede ser abierta ni retenida, ni sometida a ningún tipo de inspección» (*Idem*, secc. 22, *supra*, pág. 73)

¹¹⁰ Las disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 fueron incorporadas a la legislación colombiana en virtud de la Ley N.º 6 de 1972 y la Ley N.º 17 de 1971, respectivamente (Véase la comunicación del Gobierno de Colombia, *supra*, pág. 65)

¹¹¹ En su comunicación de 18 de enero de 1983, el Gobierno de Malawi señaló que «concede íntegramente el trato previsto en los párrafos 3, 5 y 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 a toda misión acreditada en su territorio. Así, no son abiertas ni retenidas a su entrada en Malawi las valijas diplomáticas, acompañadas o no acompañadas por un correo diplomático» [*Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 66, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2]

¹¹² El Gobierno de Hungría indica en su comunicación (párrs. 4 y 7) que «los órganos aduaneros y fiscales de Hungría actúan asimismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, promulgada en Hungría por el Decreto ley N.º 22 de 1965» y que, en consecuencia, «la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida» (Véase *supra*, pag. 68, documento A/CN.4/379 y Add.1)

¹¹³ Las notas circulares del Departamento de Relaciones Exteriores de la República de Indonesia de 11 de abril de 1978 y 2 de octubre de 1980 disponen que «la valija diplomática que ha sido sellada esta exenta de inspección y puede ser recogida en la plataforma del aeropuerto a la llegada» (Véase la comunicación del Gobierno de Indonesia, párr. 3, *supra*, nota 65)

¹¹⁴ La comunicación del Gobierno de la República Árabe Siria dice lo siguiente

«Las leyes y los reglamentos sirios relativos al tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático son compatibles con la Convención de Viena de 1961. Es decir, en los aeropuertos las autoridades sirias permiten que el correo diplomático entregue directamente las valijas diplomáticas al representante de la respectiva misión diplomática, quien tiene acceso directo a la pista de aterrizaje. Además, la valija diplomática no acompañada se entrega al representante de la misión diplomática respectiva en el mostrador de la aduana» (Véase *supra*, pag. 74, documento A/CN.4/379 y Add.1)

¹¹⁵ *Ibid.*, pag. 66

¹¹⁶ Véase la comunicación del Gobierno de Suecia de 24 de enero de 1983 [*Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pág. 67, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2]

¹¹⁷ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc. 22 (*supra*, pag. 73, documento A/CN.4/379 y Add.1)

¹¹⁸ Apareciera con el número 20537 en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*

países parece atribuirse a la valija consular el mismo trato que se reconoce para la valija diplomática en sentido estricto. Así, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio Consular de 1973 entre Mongolia y la República Democrática Alemana¹¹⁹ se dispone que:

La correspondencia oficial de la oficina consular y la valija consular que lleven signos visibles de su carácter oficial serán inviolables y no podrán ser inspeccionadas ni retenidas por las autoridades del Estado receptor, sea cual fuere el medio de comunicación utilizado.

De modo semejante, en el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio Consular de 1972 entre Checoslovaquia y Bulgaria¹²⁰ se dispone que:

2 La correspondencia oficial de la oficina consular, sean cuales fueren los medios de comunicación utilizados, y las valijas selladas que lleven signos exteriores visibles de su carácter oficial serán inviolables y no podrán ser abiertas ni retenidas por las autoridades del Estado receptor.

78. Hay que mencionar en especial la cuestión relativa al control electrónico de la valija diplomática sin abrirla. Algunos autores e incluso la práctica de algunos países consideran que este procedimiento no atentaría contra la inviolabilidad de la valija diplomática prescrita por la Convención de Viena de 1961. El Ministerio de Relaciones Exteriores austriaco, en carta circular dirigida a las misiones diplomáticas acreditadas en Austria, expresó el parecer de que el control no podía consistir en la inspección manual, pero que la inspección electrónica sería admisible con arreglo a la Convención de Viena de 1961¹²¹. En su comunicación de 6 de enero de 1984¹²², el Gobierno de Austria ha declarado que:

La información sobre el trato del correo diplomático y la valija diplomática transmitida con la nota 843-A/82, de 19 de febrero de 1982, sigue siendo válida. Sin embargo, se ha abolido el procedimiento relativo al examen de la valija diplomática con rayos X, dado el cambio de la situación en materia de seguridad. Únicamente en el caso de que la valija diplomática no sea transportada por la línea aérea nacional se podrá proceder a un examen con rayos X a solicitud de la línea aérea que efectúe el transporte.

¹¹⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 949, pág 3

¹²⁰ *Ibid.*, vol 957, pág 3

¹²¹ Véase la comunicación del Gobierno de Austria de 19 de febrero de 1982, secc B [*Anuario 1982*, vol II (primera parte), pag. 286, documento A/CN.4/356 y Add 1 a 3]

¹²² Véase *supra*, pág 64, documento A/CN.4/379 y Add 1

79. La práctica de los Estados que se acaba de exponer difiere un tanto del principio contenido en el párrafo 1 del artículo 36 propuesto por el Relator Especial en lo que se refiere al control de la valija por medios electrónicos:

Artículo 36.— Inviolabilidad de la valija diplomática

1. La valija diplomática será inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito; salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa, no será abierta ni retenida y estará exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medios electrónicos* u otros dispositivos mecánicos.

5. FRANQUICIA ADUANERA Y EXENCIÓN DE TODOS LOS IMPUESTOS Y GRAVÁMENES (art. 38)

80. La práctica de los Estados que aquí se ha examinado reafirma la tendencia usual en lo que se refiere a la franquicia aduanera y la exención de todos los impuestos y gravámenes de la valija diplomática que el Relator Especial ha puesto de relieve y que se recoge en su proyecto de artículo 38.

81. El convenio entre Francia y México de 15 de agosto de 1922¹²³ dice en su artículo 8: «Las valijas y los anexos estarán exentos de toda inspección y de impuestos aduanales. De modo análogo, el convenio entre México y Guatemala de 27 de diciembre de 1946¹²⁴ dice en su artículo 6: «Las carteras diplomáticas de los dos países serán tramitadas con completa exoneración de tasas, derechos o impuestos de cualquier naturaleza.» En el párrafo 9 de las observaciones de 19 de enero de 1982 de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México a la Dirección General de Aduanas sobre el reglamento de la nueva ley aduanera en lo relativo a valijas diplomáticas¹²⁵ se dice:

Para su importación no se requiere de franquicia ni de permiso especial. Esta exenta [la valija diplomática] de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo, transporte y servicios análogos.

¹²³ Véase la comunicación del Gobierno de México, secc 7 (*supra*, pag 69)

¹²⁴ *Idem*, secc 11 (*supra*, pág 70)

¹²⁵ *Idem*, secc 22 (*supra*, pag 73)

IV.—Examen de los proyectos de artículos en el 36.º período de sesiones de la Comisión

82. Los trabajos de la Comisión en su 36.º período de sesiones se verán considerablemente facilitados por el hecho de tener a su disposición la serie completa de los proyectos de artículos sobre el tema. Este conjunto de proyectos de artículos fue completado en el cuarto informe¹²⁶ del Relator Especial, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, en 1983.

83. De conformidad con una decisión tomada en su 35.º período de sesiones¹²⁷, la Comisión debería reanudar primero su debate sobre los proyectos de artículos 20 a 23 antes de remitirlos al Comité de Redacción. A continua-

ción la Comisión debería proceder al examen de los demás proyectos de artículos presentados en el cuarto informe y que tratan del estatuto del correo diplomático (arts. 24 a 29), el 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 (art. 30), la calidad de la valija diplomática (arts. 31 a 39) y las disposiciones diversas (arts. 40 a 42).

84. Es de esperar que, atendiendo las sugerencias hechas por varios representantes en el curso del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General (véase *supra*, párr. 8), la CDI podrá concluir la primera lectura del conjunto de proyectos de artículos en el 36.º período de sesiones.

¹²⁶ Véase *supra*, nota 3, apartado b, inciso iv)

¹²⁷ *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág 59, párr 189

PROYECTO DE CÓDIGO DE DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/377*

Segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial

[Original: francés]
[1.º de febrero de 1984]

ÍNDICE

	Parrafos	Página
INTRODUCCION	1-14	93
<i>Capítulo</i>		
I DELITOS PREVISTOS EN EL PROYECTO DE CODIGO DE 1954	15-42	95
A Delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados	16-19	95
B Delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra	20-27	96
C Crímenes contra la humanidad	28-42	97
II DELITOS PREVISTOS CON POSTERIORIDAD AL PROYECTO DE CÓDIGO DE 1954	43-78	99
A Instrumentos pertinentes	44-46	99
B Contenido mínimo de la expresión	47-67	100
C Contenido máximo de la expresión	68-78	102
III CONCLUSION	79-83	104

Introducción

1. El presente informe será sumamente breve. En efecto, sólo tiene por objeto ayudar a la Comisión de Derecho Internacional a elaborar, previamente a la redacción de los artículos, la lista de los hechos que han de considerarse delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. En su 35.º período de sesiones, en 1983, la Comisión examinó los problemas generales que planteaba la codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Resultó evidente que ciertas cuestiones eran controvertidas y la Comisión juzgó oportuno someterlas a la Asamblea General en su 38.º período de sesiones para obtener respuestas o, cuando menos, orientación.

3. Esas cuestiones eran las siguientes:

a) Respecto del contenido *ratione personae* del tema, la Comisión quería saber si podía atribuirse responsabilidad criminal internacional a un Estado;

b) Respecto de la aplicación del código, la Comisión esperaba que la Asamblea General precisara con mayor exactitud su mandato, en particular, en lo relativo a la elaboración del estatuto de una jurisdicción criminal internacional¹.

4. Los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General dejan trascender la misma incertidumbre. La Asamblea General en su resolución 38/138, de 19

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/377/Corr 1

¹ Véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág 17, párr 69.

de diciembre de 1983, «recomienda que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, expresados ya sea por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional prosiga su labor sobre todos los temas de su programa actual». En esas condiciones, el Relator Especial estima que, por el momento, conviene limitar el examen a las cuestiones menos controvertidas hasta que se obtengan respuestas más precisas de la Asamblea General y de los gobiernos.

5. Dada esta situación, al parecer sólo podría lograrse un mínimo de acuerdo acerca de la iniciativa de reexaminar el proyecto de código de 1954² y completar, llegado el caso, la lista de delitos propuesta, a fin de que en ésta se refleje la realidad internacional actual. Desde luego, una iniciativa de esa índole deja intactos los problemas antes mencionados, que podrían volver a examinarse en una etapa ulterior.

6. Otra consideración que también se ha tenido en cuenta al preparar el presente informe es que parece razonable y lógico, antes de presentar un proyecto de artículos, ponerse de acuerdo sobre la lista de los delitos que han de considerarse delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, de nada serviría, y sería tiempo perdido, elaborar artículos sobre delitos que la Comisión suprimiría luego del tema. Así pues, el presente informe versará únicamente sobre el contenido *ratione materiae*. Sólo se proporcionará un inventario. Con tal fin, se elaborará la lista de los delitos considerados actualmente delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, se actualizará la lista preparada por la Comisión en 1954.

7. Habiendo así delimitado provisionalmente el alcance del presente tema, el Relator Especial se guiará fundamentalmente por la consideración siguiente: la Comisión debe elaborar un *código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y no un código penal internacional*. En consecuencia, muchos de los delitos que constituyen indiscutiblemente crímenes internacionales no han de figurar, por este solo hecho, en el proyecto previsto. En efecto, conviene siempre tener presente la fórmula según la cual *si bien todo delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es un crimen internacional, no todo crimen internacional es necesariamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad*.

8. Se tratará de establecer qué crímenes internacionales constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como se recordará, en su 35.º período de sesiones la Comisión se atuvo al criterio de la *gravedad extrema*. Hubo unanimidad en la Comisión respecto de este punto³. El problema es que se trata de un criterio eminentemente subjetivo que depende del estado de la conciencia internacional en un momento dado. Ello no se aplica únicamente al tema de que trata el presente informe. En el derecho interno, la clasificación de los actos ilícitos en faltas, delitos y crímenes se basa en criterios subjetivos en los que entra en juego la gravedad del acto considerado, que, a su vez, depende del estado de la conciencia social, las convicciones

políticas, éticas, etc. La dimensión internacional da a los delitos una resonancia aún mayor, en la medida en que éstos afectan a pueblos, razas, naciones, culturas, civilizaciones y a toda la humanidad cuando atentan contra valores universales. La gravedad se evalúa en función de estos elementos.

9. En el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴ se define el crimen internacional con arreglo al criterio de gravedad. Ahora bien, aunque este criterio ha sido siempre el elemento distintivo del crimen internacional, cabe reconocer que durante largo tiempo tuvo una base limitada, pues se confundía principalmente con la *agresión* o los *crímenes de guerra*. El concepto de crimen de lesa humanidad, aparecido sobre todo después de la segunda guerra mundial, estaba estrechamente vinculado al estado de guerra, el propio Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg sólo incluía entre los crímenes de lesa humanidad los cometidos durante la guerra. La beligerancia y la criminalidad estaban íntimamente vinculadas.

10. Actualmente, el concepto de crimen internacional ha cobrado mayor autonomía y comprende todos los delitos que perturban gravemente el orden público internacional. En gran medida, la doctrina ya había dejado el camino expedito para esta evolución. Georges Scelle afirmaba que «todo acto que perturba el orden público internacional es un delito en virtud del derecho internacional»⁵. Vespasiano V. Pella consideraba delitos internacionales «las acciones u omisiones que violan los principios elementales que se consideran absolutamente necesarios para el mantenimiento del orden universal y la paz internacional»⁶. En su estudio sobre la responsabilidad criminal de los hitlerianos, el profesor Trainin también iba más allá del concepto de crimen de guerra y consideraba crimen internacional todo «atentado a los vínculos entre los Estados y los pueblos, vínculos en los que se basan las relaciones internacionales»⁷.

11. Todas estas definiciones concuerdan, en lo fundamental, con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, según el cual el crimen internacional resulta de una violación 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. En consecuencia, es evidente que el concepto de crimen internacional rebasa actualmente el contexto de Nuremberg, ya que está menos subordinado a los crímenes de la segunda guerra mundial y tiene un campo de aplicación mucho más amplio. La necesidad de revisar el proyecto de código de 1954 se justifica en parte por esta ampliación del concepto de crimen internacional. Ya el proyecto de 1954 se había apartado del contexto de Nuremberg al definirse en él los crímenes de

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones. Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr 1)*, págs. 10 y 11, párr. 54, el texto del proyecto de código ha sido reproducido en *Anuario 1983* vol II (segunda parte), pag. 11, párr. 33.

³ *Anuario 1983* vol II (segunda parte), pag. 14, párrs. 47 y 48.

⁴ *Anuario 1976* vol II (segunda parte), pag. 94, véase también *Anuario 1983* vol III (segunda parte), pag. 15, párr. 53.

⁵ A/CN.4/SR.26, pag. 8 del texto francés.

⁶ Pella, «La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression internationale», informe presentado a la 23.ª Conferencia de la Unión Parlamentaria (véase Unión Interparlamentaria, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence*, Washington y Ottawa, 1925, pag. 216).

⁷ A. N. Trainin, *Hitlerite Responsibility under Criminal Law* Londres, Hutchinson, 1945, pag. 32.

lesa humanidad con total independencia de los crímenes de guerra.

12. Sin embargo, aunque en la actualidad el concepto de crimen internacional ya ha sido definido, aún hay que establecer lo que ha de entenderse por delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Qué le da carácter específico? En su 35.º período de sesiones la Comisión sostuvo que ese delito constituía la categoría de delitos más graves⁸. Lo difícil es separar lo más grave de lo menos grave. No existe un límite objetivo entre ambos. Aun si existiese, se

⁸ *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pág. 14, párr. 47.

desplazaría a merced del estado de la conciencia internacional.

13. Por ello, no hay que circunscribirse al criterio demasiado general de la gravedad. Es preciso hacer un inventario de las convenciones y convenios y de las resoluciones y declaraciones aprobadas por la comunidad internacional, a fin de sacar de ellas enseñanzas útiles.

14. Además, en relación con este tema, la labor previa de la Comisión representa una importante ayuda. En tal sentido, pueden distinguirse dos partes: a) los delitos previstos en el proyecto de código de 1954, y b) los previstos con posterioridad a éste.

CAPÍTULO PRIMERO

Delitos previstos en el proyecto de código de 1954

15. En primer lugar, conviene establecer si la Comisión ha de conservar todos los delitos previstos en el proyecto de código de 1954. En éste figuraban tres categorías de delitos, que se examinarán sucesivamente:

- a) los delitos contra la soberanía y la integridad de los Estados;
- b) los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra;
- c) los crímenes contra la humanidad, denominados también crímenes de «lesa humanidad».

A. — Delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados

16. Los delitos contra la soberanía y la integridad de los Estados incluidos en el proyecto de código de 1954 abarcan la agresión y actos afines: guerra civil, terrorismo, anexión del territorio de otro Estado, o injerencia en sus asuntos internos o externos. Estos delitos, previstos en los párrafos 1 a 6, 8 y 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, incluían los siguientes:

- 1) Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas
- 2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado
- 3) La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva, o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.
- 4) El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas, o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo

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

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

[]

8) La anexión por las autoridades de un Estado de un territorio perteneciente a otro Estado 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

[]

17. Todas estas disposiciones se basan en los principios generales del derecho, así como en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas; asimismo, se reflejan en disposiciones ulteriores, en particular en los artículos 2, 3 y 4 del proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados [resolución 375 (IV) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1949], en el párrafo 3 de la resolución 290 (IV) de la Asamblea General, de 1.º de diciembre de 1949, en que se invita a todas las naciones a abstenerse de toda amenaza y de todo acto que, directa o indirectamente, tiendan a fomentar las discordias civiles y a subvertir la voluntad del pueblo en cualquier Estado, y en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía [resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965].

18. Hay que señalar que esos principios también ejercen ya influencia en el derecho de los tratados y en el derecho de la responsabilidad internacional. En instrumentos como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969⁹ (arts. 51 y 52), se prevé expresamente

⁹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (N.º de venta S.71.V 4), pag. 151

que la coacción sobre el representante de un Estado o sobre un Estado es causa de nulidad de un tratado, y en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (art. 28 de la primera parte)¹⁰ se establece la responsabilidad de un Estado por efecto de la coacción ejercida sobre un tercer Estado para provocar la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito.

19. Es, pues, claro que los citados párrafos del artículo 2 del proyecto de código de 1954 poseen una base convencional muy considerable y que ya no pueden cuestionarse sus aspectos de fondo, si bien podrá modificarse su redacción. En tal sentido, la nueva Definición de la agresión¹¹ permitirá, tal vez, elaborar un texto más detallado.

B. — Delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra

20. El segundo grupo de disposiciones contenidas en el proyecto de código de 1954 abarca las *violaciones de las restricciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y costumbres de la guerra*.

21. El párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954 se refiere a

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.

22. El párrafo 12, sumamente breve, se refiere a

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

Estas disposiciones, que apuntan a reducir las posibilidades de que estalle una guerra y, si ello sucediera, a atenuar sus crueles consecuencias, ponen de manifiesto cierto realismo y se han incorporado en numerosos instrumentos, entre ellos, en particular, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949¹² y sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977¹³.

23. Hace ya largo tiempo que la comunidad internacional viene ocupándose de la cuestión de la limitación de armamentos. Con anterioridad a la Convención de La Haya de 1907¹⁴ se aprobó la Declaración de San Petersburgo, de 11 de diciembre de 1868¹⁵, y más tarde, la de La Haya de 1899¹⁶, a fin de prohibir las armas explosivas y, posteriormente, los gases asfixiantes. El 6 de febrero de 1922 se aprobó el Tratado de Wáshington (sin ratificar)¹⁷, en que se

recogía el artículo 171 del Tratado de Versalles¹⁸, y, algunos años después, el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925¹⁹, relativo a la prohibición general de los gases asfixiantes.

24. Con posterioridad a la segunda guerra mundial, las Naciones Unidas centraron su atención en el estudio sistemático de las normas relativas a la prohibición o limitación del empleo de «ciertas armas»²⁰.

25. Los esfuerzos por actualizar nuevamente las prohibiciones del Protocolo de Ginebra de 1925 culminaron en la elaboración, el 10 de abril de 1972, de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción²¹, que, lamentablemente, no prohíbe el uso de las armas químicas.

26. En cuanto a las armas nucleares, la Asamblea General las menciona por primera vez en su resolución 41 (I), de 14 de diciembre de 1946, a la que siguieron muchas otras, entre ellas: las resoluciones 299 (IV), de 23 de noviembre de 1949; 380 (V), de 17 de noviembre de 1959; 502 (VI), de 11 de enero de 1952; 704 (VII), de 8 de abril de 1953; 715 (VIII), de 28 de noviembre de 1953; 808 (IX), de 4 de noviembre de 1954; 914 (X), de 16 de diciembre de 1955; 1653 (XVI), de 24 de noviembre de 1961; 1801 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, y 2164 (XXI), de 5 de diciembre de 1966.

27. Sin embargo, no hay ningún texto en que se prohíba la utilización de las armas nucleares con fines bélicos. Aunque estas armas pertenecen claramente a la categoría de armas de destrucción en masa, el problema no está resuelto. Numerosos representantes en las Naciones Unidas se han referido al problema de la utilización de las armas nucleares y han pedido su condenación expresa como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. A ello se responde justificando su existencia en el concepto estratégico de disuasión. Desde esa perspectiva, el problema de la prohibición parecería insoluble, pues la prohibición sería contraria al concepto mismo de disuasión. Cabe señalar que en el proyecto de código penal internacional elaborado por la Asociación Internacional de Derecho Penal se omite toda referencia al tema²². Esta cuestión se examinará más detenidamente en el capítulo II del presente informe. A continuación se estudiarán las disposiciones del proyecto relativas al tercer grupo de delitos, los denominados «crímenes contra la humanidad».

¹⁸ G. F. de Martens, ed., *op cit*, 3.ª serie, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, pág. 323. Para una versión española del Tratado, véase E. Díaz Retg, *Tratado de paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A.L.S.A., 1919, pág. 5.

¹⁹ *Colección Legislativa de España*, 1.ª serie, parte primera, *Legislación y disposiciones de la administración central*, t. CXVI, vol. IV, Madrid, Ed. Reus, 1929, pág. 220.

²⁰ Véase *El napalm y otras armas incendiarias y todos los aspectos de su eventual empleo* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta, S.73.I.3). Véase también el informe sobre las armas convencionales preparado en el marco del cuarto período de sesiones de la Conferencia diplomática sobre el derecho humanitario (Ginebra, marzo a junio de 1977), *Actas de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados* (Ginebra, 1974-1977), vol. XVI, pág. 527, documento CDDH/IV/224/Rev.1), Berna, Departamento Político Federal, 1978.

²¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 180.

²² Ch Bassiouni, *Derecho penal internacional proyecto de código penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 99.

¹⁰ *Anuario 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 111 y 112.

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

¹² Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.ª ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

¹³ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 101.

¹⁴ J. B. Scott, ed., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1918, pág. 100.

¹⁵ Declaración sobre la prohibición de las balas explosivas en tiempo de guerra (G. F. Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottinga, Dieterich, 1873, vol. XVIII, pág. 474).

¹⁶ Scott, *op cit*, pág. 225.

¹⁷ M. O. Hudson, ed., *International Legislation*, Wáshington (D. C.), 1931, vol. II (1922-1924), pág. 794, N.º 66.

C.—Crímenes contra la humanidad

28. Se hace referencia a los crímenes contra la humanidad en los párrafos 10 y 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, cuyo texto es el siguiente:

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

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

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

29. Todos estos actos son constitutivos del crimen contra la humanidad, a pesar de no hacerse referencia a éste en el proyecto de 1954. Además, en estas disposiciones meramente se ha reproducido el artículo II de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948²³. Algunos consideraban que no convenía incluir el delito de genocidio en el proyecto de 1954²⁴, y que la Convención sobre el genocidio debía ser totalmente autónoma, a fin de evitar las dificultades que podían surgir en diversas situaciones hipotéticas, particularmente en el caso de que no se adoptasen las medidas necesarias para la aplicación del código debido a que Estados partes en ambos instrumentos expresasen reservas respecto de uno u otra. Además, consideraban que el genocidio era un crimen contra la humanidad y que encuadraba plenamente en esa categoría de delitos.

30. En realidad, parece difícil no mencionar el genocidio en el código, por tratarse de un delito típico. El hecho de que se incluya al genocidio no resta autonomía a la Convención de 1948. Conviene señalar también que en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²⁵ se menciona el genocidio, incluyéndolo en la lista de las violaciones típicas del derecho internacional.

31. Cabe preguntarse si la categoría de delitos agrupados bajo la expresión «crimen contra la humanidad» tiene carácter específico y obedece a un régimen propio, distinto del régimen general de protección de los derechos humanos. En efecto, el problema de los derechos humanos ha adquirido en los últimos decenios una amplitud considerable. Se ha desarrollado todo un sistema jurídico fundado en la defensa del individuo, sujeto de derecho. Este sistema apunta principalmente a defenderlo contra los abusos de poder y en muchos países hay leyes y jurisdicciones destinadas a proteger los derechos individuales.

32. Sin embargo, no hay que confundir las violaciones de los derechos humanos previstas en el presente informe con los crímenes contra la humanidad, que son de índole diferente. En el primer caso, se atenta contra el ser humano en su calidad de individuo o, más exactamente, de persona humana, titular de derechos imprescriptibles, como la libertad de religión, de opinión y expresión, de circulación, de asociación, de reunión, etc. Los crímenes contra la humanidad atentan contra conceptos diferentes: raza, nacionalidad, entidades políticas o religiosas. En efecto representan un atentado contra grupos nacidos en determinadas condiciones o constituidos según esos criterios y, si afectan al individuo, es sólo incidentalmente, pues no están dirigidos contra éste como tal, sino en razón de su pertenencia a una nación, un grupo étnico, político o religioso.

33. Si se quisiera hacer una distinción entre la violación de un derecho humano así definido y un crimen contra la humanidad, se podría decir que la primera conculca los derechos fundamentales del individuo, en tanto que el segundo afecta a la totalidad de los seres humanos. Aplicada estrictamente, esta distinción podría servir de línea divisoria, y se diría entonces que las violaciones de los derechos humanos, cuando atentan contra el individuo, son de la competencia del derecho interno, en tanto que los delitos contra la humanidad son de la competencia del derecho internacional. Como se ha señalado (*supra*, párr. 31), en muchos sistemas jurídicos nacionales se han establecido mecanismos para la defensa de los derechos individuales consistentes en recursos contra abusos de poder, interpuestos ante las jurisdicciones nacionales. Bien es cierto que las acciones de este género se dirigen más bien a obtener la anulación de decisiones irregulares o una reparación civil. Pero cuando los actos tienen también carácter criminal, se puede denunciar a sus autores ante las jurisdicciones punitivas. Tal es, por ejemplo, el caso de los actos de violencia cometidos por agentes del Estado.

34. Sin embargo, actualmente se observa cierta extensión al ámbito internacional de la protección de los derechos individuales definidos precedentemente. La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948²⁶, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966²⁷, dan prueba de esa tendencia. Además, en determinadas organizaciones regionales en ciertos casos se permite al individuo denunciar ante tribunales internacionales los actos del respectivo gobierno que considere contrarios a los derechos humanos fundamentales. Tal es el caso, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así pues, la distinción no es tan clara como pudiera parecer. La línea divisoria no es estanca, sino permeable. Las violaciones *masivas* de los derechos humanos cometidas por un Estado dentro de su propio ámbito de soberanía no son fundamentalmente distintas de los crímenes de «lesa humanidad» cometidos por un Estado contra los nacionales de otro. Cuando la violación de un derecho humano dentro de un Estado alcanza cierta *magnitud* o cierto grado de *crueledad*, repugna a la conciencia universal y tiende a entrar en el ámbito del derecho internacional. Se plantea entonces la cuestión de la autonomía de los dos conceptos: el de crimen contra la

²³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

²⁴ Véase Pella, «La codification du droit pénal international», *Revue générale de droit international public*, París, t. LVI, 1952, págs. 398 y 399.

²⁵ Véase *supra*, nota 4.

²⁶ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

²⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241.

humanidad y el de violación de los derechos humanos, considerados desde la perspectiva de las libertades individuales. Según Stanislaw Plawski:

[...] Los derechos humanos fundamentales forman parte del derecho internacional público y su violación atenta contra la existencia misma de ese derecho y contra la moral internacional en que se basa. La violación de los derechos humanos pone en peligro los principios de la civilización humana [...]²⁸.

Tal es también la opinión que expresa Pella en su memorando sobre un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: «la protección internacional de los derechos del hombre y la protección de la paz internacional forman un todo indivisible»²⁹. Pella invoca a numerosas autoridades en la materia en apoyo de la tesis de la indivisibilidad de la protección internacional de los derechos humanos y de la defensa de la paz, y en particular al Presidente Truman, quien, en un discurso pronunciado el 24 de octubre de 1949 con motivo de la colocación de la piedra fundamental del edificio de las Naciones Unidas, declaró que «el menosprecio de los derechos humanos es el comienzo de la tiranía y, muy frecuentemente, el de la guerra»³⁰. Henri Laugier, Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas, decía también que «toda violación deliberada y sistemática de los derechos humanos en un país es una amenaza a la paz del mundo y, por consiguiente, no puede ser protegida por la soberanía nacional»³¹.

35. Recientemente, en una entrevista concedida al diario *Le Monde*, René-Jean Dupuy, catedrático del Colegio de Francia, se refirió a «los derechos humanos, sin los cuales la paz es violencia» y a «la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados, que es el medio más seguro de correr un velo sobre lo que ocurre dentro de las fronteras de un país»³².

36. Verdad es que los derechos humanos tienen cierto contenido normativo en cuyo nombre se pretende a veces regular el comportamiento de las naciones; sin embargo, no hay que dejarse llevar al terreno de lo utópico. No es posible sostener, sin pecar de exageración, que toda violación de los derechos humanos es de la competencia del derecho internacional. Aquí, como en otros casos, la gravedad del hecho constituye el criterio distintivo. Así lo reconocía Pella en su referido memorando sobre un proyecto de código:

[...] Por el momento, se debería erigir en delitos internacionales las violaciones de los derechos del hombre de una gravedad particular que, por este motivo, representasen delitos contra la humanidad.

A lo cual agregaba, no obstante:

Dentro de estos límites, [...], por el solo hecho de que un individuo sea víctima de una violación de los derechos del hombre internacionalmente

reconocidos, se establecen relaciones directas entre él y la comunidad internacional³³.

37. La protección de los derechos humanos tiende, pues, en algunos casos a salir del ámbito del derecho nacional y a depender directamente del derecho internacional. En efecto, como se ha señalado (*supra*, párr. 34), cuando su gravedad rebasa cierto nivel, la violación de un derecho humano se confunde básicamente con el crimen contra la humanidad.

38. Los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos son muy numerosos y se refieren, en particular, al trabajo obligatorio, la discriminación en el empleo y la profesión, la igualdad de remuneración para el hombre y la mujer por un trabajo de igual valor, la intolerancia religiosa, el régimen penitenciario, el derecho de asilo, el estatuto de los refugiados, la ética médica, etc. Pero la violación de las obligaciones dimanadas de esos convenios, aun cuando sea una violación de los derechos humanos en el sentido general de esa expresión, no constituye necesariamente un «crimen contra la humanidad» en el sentido del código.

39. La cuestión planteada en los párrafos que preceden no es puramente teórica. Se trata concretamente de saber si, independientemente de los «crímenes contra la humanidad», que serán objeto de un capítulo separado del proyecto de artículos, conviene también incluir, en relación con los instrumentos que acaban de mencionarse, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos concebidos tal como se han descrito en esos párrafos.

40. Es este un tema en que las distinciones son engorrosas, por lo que una empresa de esa índole entrañaría ciertos peligros. En efecto, las violaciones de los derechos humanos pueden ser de la competencia tanto del derecho interno como del derecho internacional, según el grado de gravedad. Cuando rebasa cierto nivel, la violación entra en la categoría de los crímenes internacionales y, según su gravedad, puede alcanzar la cima de la jerarquía: la de los crímenes contra la humanidad. Estrictamente, no hay entre ambos conceptos una diferencia de *naturaleza*, sino de *grado*. Una vez superado cierto nivel de gravedad, la violación de los derechos humanos y el crimen contra la humanidad se confunden. Igualmente difícil es, por otra parte, la distinción entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Con frecuencia el mismo hecho constituye a la vez un crimen contra la humanidad y un crimen de guerra; sólo al distanciarse el contexto de Nuremberg adquirió finalmente el crimen contra la humanidad una autonomía propia que lo separa del estado de beligerancia, como acaba de señalarse.

41. Con estas salvedades, parece conveniente conservar la lista de delitos considerados delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1954, a reserva de la redacción de los artículos. Esa lista no sólo tiene una sólida base consuetudinaria, sino que además se ha visto fortalecida y consolidada por numerosos instrumentos ulteriores.

42. A la luz de las nuevas convenciones y declaraciones aprobadas posteriormente, a continuación se examinarán los delitos que han de añadirse a los previstos en la lista de 1954.

²⁸ S. Plawski, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, pág. 106.

²⁹ A/CN.4/39, párr. 44, reproducido en francés en *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, pág. 278.

³⁰ Véase *The New York Times*, 25 de octubre de 1949, pág. 7.

³¹ Discurso pronunciado el 22 de febrero de 1950 en Nueva York ante la American Civil Liberties Union.

³² *Le Monde dimanche*, 15 de enero de 1984, pág. XIII.

³³ Véase *supra*, nota 29.

CAPÍTULO II

Delitos previstos con posterioridad al proyecto de código de 1954

43. El ámbito del derecho internacional se ha extendido desde la segunda guerra mundial. En efecto, el derecho internacional abarca cada vez más actos y prácticas reprobables sobre los cuales anteriormente los Estados tenían competencia exclusiva.

A.—Instrumentos pertinentes

44. La energía con que se han denunciado esas prácticas y esos actos se refleja en resoluciones, declaraciones y convenciones y convenios; entre los más importantes, cabe mencionar los siguientes:

1) La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960];

2) La Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía [resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965];

3) Las diversas resoluciones relativas al *apartheid*. El elevado número de estas resoluciones indica el importante lugar que ocupa el *apartheid* en la problemática actual³⁴;

4) La Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo];

5) Los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad [resolución 3020 (XXVII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1972];

6) Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977³⁵;

7) Los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas [resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973];

8) La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973³⁶;

9) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, anexo];

10) La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976³⁷;

11) La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968³⁸;

12) El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970³⁹ y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971⁴⁰;

13) La Convención internacional contra la toma de rehenes⁴¹;

14) La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956⁴²;

15) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966⁴³;

16) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966⁴⁴;

17) La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de octubre de 1980⁴⁵;

18) El Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 11 de febrero de 1971⁴⁶;

19) La Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear (resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981);

20) El Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes⁴⁷;

21) El Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua, de 5 de agosto de 1963⁴⁸;

³⁷ *Ibid*, 1976 (N.º de venta: S.78.V.5), pág. 130.

³⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 73.

³⁹ *Ibid*, vol. 860, pág. 123.

⁴⁰ *Ibid*, vol. 974, pág. 177.

⁴¹ Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo.

⁴² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 266, pág. 3.

⁴³ *Ibid*, vol. 999, pág. 241.

⁴⁴ *Ibid*, vol. 993, pág. 44.

⁴⁵ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (N.º de venta: S.83.V.1), pág. 124.

⁴⁶ *Ibid Recueil des Traités*, vol. 955, pág. 130.

⁴⁷ Resolución 34/68 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1979, anexo.

(Véase la nota 48 en la página siguiente)

³⁴ Véanse las siguientes resoluciones de la Asamblea General: 2775 E (XXVI), de 29 de noviembre de 1971; 3151 G (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973; 3324 E (XXIX), de 16 de diciembre de 1974; 3411 G (XXX), de 10 de diciembre de 1975; 31/6 I y 31/6 J, de 9 de noviembre de 1976; 32/105 M, de 14 de diciembre de 1977; 33/183 B y 33/183 L, de 24 de enero de 1979; 34/93 A y 34/93 O, de 12 de diciembre de 1979; 35/206 A, de 16 de diciembre de 1980; 36/172 A, de 17 de diciembre de 1981; 37/69 A, de 9 de diciembre de 1982; y 38/39 A, de 5 de diciembre de 1983.

³⁵ Véase *supra*, nota 13

³⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1973* (N.º de venta: S.75 V.1), pág. 81.

22) El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 27 de enero de 1967⁴⁹;

23) La Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo].

45. Esa lista no es exhaustiva, pero contiene los instrumentos más importantes. Algunos de ellos refuerzan o complementan las disposiciones existentes. Así sucede con la Definición de la agresión. Otros, en cambio, representan innovaciones. Tal es el caso de los relativos al colonialismo, el *apartheid* y el medio ambiente, así como a la toma de rehenes, la tortura, la violencia contra las personas internacionalmente protegidas. No obstante, en este último caso, la costumbre precedió en gran medida al derecho escrito; incluso se trata de un ejemplo típico de los casos en que la costumbre ha dejado expedito el camino para el derecho escrito.

46. Se trata, pues, de establecer, con la ayuda de estos distintos instrumentos y a la luz del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, los delitos que han de incluirse entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y añadirse a los que figuran en la lista de 1954. Así pues, la combinación de ambos métodos, el deductivo y el inductivo, permitirá eludir la trampa que nos tiende una materia que se presta demasiado a las generalizaciones. En esta nueva lista algunos delitos encuentran su lugar naturalmente. Como se verá más adelante, otros sólo podrán incluirse con reservas.

B.—Contenido mínimo de la expresión

47. Por amplio acuerdo internacional, los delitos mencionados en primer término encabezan el aborrecible cortejo de los delitos internacionales. En particular, cabe mencionar el colonialismo, el *apartheid* y los atentados graves contra el medio ambiente. Convendría añadir a esta lista la toma de rehenes, la violación de la protección internacional de que gozan los diplomáticos y otras categorías de personas y el mercenarismo.

48. La condenación del colonialismo es de la competencia del *jus cogens*. Resulta sorprendente que en el proyecto de código de 1954 en ningún momento se mencione este fenómeno. Habrá que esperar hasta 1960 antes de que en la famosa Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales se proclame la ilicitud del colonialismo. Y, sin embargo, la propia Carta de las Naciones Unidas contenía ya el principio de su condenación.

49. En el párrafo 1 de la Declaración de 1960 se establece que:

1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz* y de la cooperación mundiales

⁴⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43, para el texto español, véase *Las Naciones Unidas y el Desarme, 1945-1970* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.IX.1), pág. 467.

⁴⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, pág. 228.

En el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados vuelve a considerarse este delito como un crimen; según dicho artículo, el colonialismo es una violación grave de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia de la dignidad de los pueblos y su derecho a la libre determinación.

50. El *apartheid* siguió una evolución análoga y también en este caso el proyecto de código de 1954 guarda silencio. En la actualidad, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁵⁰ se dispone lo siguiente:

Artículo 1

La discriminación entre los seres humanos por motivo de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las leyes fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un *hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos**

Asimismo, en el artículo 3 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966⁵¹, los Estados partes se comprometen a condenar la segregación racial y el *apartheid* y a eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas racistas. En el artículo I de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 30 de noviembre de 1973⁵², se dispone que:

Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el *apartheid* es un *crimen** de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de *apartheid* [...] constituyen una amenaza *seria para la paz y la seguridad internacionales**

Por último, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se incluye el *apartheid* entre los crímenes internacionales.

51. Cabe examinar ahora los atentados contra el medio ambiente. Varios instrumentos versan sobre la protección del medio ambiente, en especial el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo⁵³, el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua⁵⁴, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes⁵⁵ y la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles⁵⁶. Por último, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se mencionan asimismo entre los crímenes internacionales los casos de perturbación grave del medio humano.

⁵⁰ Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1963.

⁵¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, pág. 247.

⁵² *Ibid.*, vol. 1015, pág. 180.

⁵³ Véase *supra*, nota 46.

⁵⁴ *Ibid.*, nota 48.

⁵⁵ *Ibid.*, nota 49.

⁵⁶ *Ibid.*, nota 37.

52. En cambio, el problema planteado por la utilización de armas nucleares parece ser insoluble. En efecto, numerosos representantes en las Naciones Unidas han expresado el deseo de que se considere un crimen contra la humanidad el hecho de que un Estado sea el primero en emplear armas nucleares. Incluso se ha aprobado una resolución al respecto⁵⁷. Desde luego, la prohibición de la utilización de armas nucleares obedece a una lógica irrefutable, ya que es parte de la prohibición general de las armas de destrucción en masa, de las que las armas nucleares constituyen el prototipo. Los efectos devastadores de estas armas son extraordinarios; el horror que siembran es incomparable. Sin embargo, encierran, respecto de su finalidad, un elemento de ambigüedad. No obstante su poder de destrucción, se alega que se fabrican para preservar la paz y la seguridad. Así pues, su prohibición destruirá su efecto disuasivo y, en consecuencia, su finalidad.

53. Corresponde a la Comisión dirimir la cuestión y decidir si en el código debe preverse expresamente la prohibición de la utilización de armas nucleares. En realidad, en el actual estado de cosas, contrariamente a lo que sucede con algunas otras armas que son objeto de una convención por la que se prohíbe su utilización, no existe nada en el derecho positivo que se refiera especialmente a la utilización de las armas nucleares. La Comisión deberá escoger entre lo conveniente y lo viable y proceder con cierta dosis de realismo. Además, los problemas que plantean las armas nucleares al parecer no son tan específicos como parecen. En general, en relación con todo tipo de armamentos se suscitan dos grupos de problemas, vinculados a su limitación o a su prohibición. Desde estos dos puntos de vista, las disposiciones que se incluyan en el código en relación con la violación de la prohibición, limitación y restricción de armamentos deberían poder abarcar la posibilidad de una prohibición de las armas nucleares, si así se acordase eventualmente en convenciones especiales.

54. En otro orden de ideas, en la actualidad debe prestarse atención a la cuestión de la toma de rehenes. Esta práctica ha pasado a ser un medio inadmisibles de presión sobre los Estados para obligarlos a actuar, o a dejar de actuar, y a tomar medidas contra su voluntad. Lo más inquietante aún es que la toma de rehenes constituye a veces un medio de política nacional que utilizan los Estados, directa o indirectamente, protegiendo o ayudando a los autores de este delito. Además, a la toma de rehenes a menudo se suma otro acto ilícito, cual es la violencia contra las personas protegidas internacionalmente. Con frecuencia, los autores de la toma de rehenes eligen precisamente a estas personas como blanco de sus actividades. Durante la segunda guerra mundial, los nazis recurrieron ampliamente a la práctica de tomar rehenes, pero en ese contexto se consideraba una violación de las leyes y costumbres de la guerra, pues a menudo era la población civil la que resultaba afectada. En consecuencia, el delito estaba vinculado a los conflictos armados. Este fue el punto de vista adoptado en el cuarto Convenio de Ginebra de 1949⁵⁸ (arts. 3 y 34). En la actualidad, la toma de rehenes se considera una actividad terrorista en tiempos de paz. En 1979 la Asamblea General aprobó la Convención internacional

contra la toma de rehenes⁵⁹. Al parecer, la difusión del fenómeno requiere que en el proyecto de código se incluya una disposición especial sobre la toma de rehenes, ya que ésta tiene un componente internacional.

55. Por los mismos motivos, actualmente en el código deberían incluirse los *actos de violencia contra las personas protegidas internacionalmente*. En efecto, muy a menudo esos actos están dirigidos no sólo contra dichas personas, sino también contra los Estados que ellas representan. Además, constituyen un medio cómodo de alcanzar objetivos políticos o de resolver controversias eludiendo los cauces de arreglo pacífico. En su estudio sobre la codificación del derecho penal internacional⁶⁰, Pella había recomendado que tales actos se consideraran delitos internacionales. Al preparar la lista de 1954, la Comisión no creyó oportuno incluir esa clase de delitos. Evidentemente, no puede culparse a los autores del proyecto de código por no haber previsto el formidable aumento de esos actos de violencia, que atentan contra las tradiciones más firmemente arraigadas. Los casos de secuestro, retención forzada y ejecución sumaria de diplomáticos son sumamente frecuentes y a menudo, como se ha señalado, obedecen a motivos exclusivamente políticos.

56. El considerar tales hechos como delitos se fundaría actualmente no sólo en la costumbre, sino también en sólidas bases convencionales, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961⁶¹ (arts. 29 y ss.), la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963⁶² (arts. 40 y 41), la Convención sobre las misiones especiales, de 1969⁶³ (art. 29), y sobre todo la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973⁶⁴. Asimismo, en el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático figuran disposiciones al respecto.

57. La obligación de respetar las leyes y los reglamentos del Estado receptor o huésped por parte de la persona protegida internacionalmente está prevista en la Convención de Viena de 1961 (art. 41), la Convención de Viena de 1963 (art. 55) y la Convención sobre las misiones especiales (art. 47). Toda violación de esta obligación que perturbe el orden público del Estado receptor constituye un delito internacional y atenta contra la paz cuando es organizada por un Estado.

58. Así pues, parecería que los delitos considerados en los párrafos anteriores deberían ser objeto de codificación. En el artículo XII del proyecto de código penal internacional elaborado por la Asociación Internacional de Derecho Penal se han considerado estos delitos crímenes internacionales y no se ponen en duda sus consecuencias para la paz y la seguridad de la humanidad⁶⁵. Sobre esta base, parecería que deberían figurar en el código.

⁵⁹ Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo.

⁶⁰ Pella, «La codificación du droit penal international» (*loc cit*) pag. 378.

⁶¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traites* vol. 500, pag. 162.

⁶² *Ibid*, vol. 596, pag. 392.

⁶³ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (N.º de venta S 71 V 4), pag. 134.

⁶⁴ Véase *supra* nota 36.

⁶⁵ *Ibid*, nota 22.

⁵⁷ Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

⁵⁸ Véase *supra*, nota 12.

59. Otra práctica igualmente condenable es el mercenarismo. El mercenarismo preocupa a la comunidad internacional. Sobre todo, constituye una fuente de profunda inquietud para los Estados jóvenes. Hasta la aprobación en 1977 de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁶, los juristas y diplomáticos prácticamente no se habían interesado en el mercenarismo, salvo desde el punto de vista del derecho humanitario. Se trataba de establecer si el mercenario podía ser considerado un combatiente y, sobre esa base, gozar de la protección dada a los combatientes con arreglo al derecho humanitario. En virtud de esos Protocolos, se amplió el concepto de combatiente; así pues, ya no está limitado únicamente a los miembros de un ejército regular, sino que abarca también a los guerrilleros y, en general, a la nueva categoría de quienes luchan contra la dominación colonial. Puesto que en el tercer Convenio de Ginebra de 1949⁶⁷ el estatuto de combatiente ya se había hecho extensivo a los miembros de los movimientos de resistencia, se adoptó esa disposición a fin de proteger también a los combatientes de las luchas de liberación nacional. Fue así como se suscitó el problema del estatuto del mercenario. Cabe preguntarse qué ha de entenderse por mercenario.

60. La condición de mercenario se caracteriza principalmente por dos elementos:

- a) El mercenario está movido sobre todo por el afán de *lucro*. Presta servicios a cambio de una remuneración;
- b) El mercenario no es nacional del país por el cual combate, ni lo une al grupo o a la entidad por la que lucha vínculo alguno, salvo un contrato de locación de servicios.

El problema que se plantea en el marco del presente informe es distinto del que preocupaba a los autores de los Protocolos de 1977. En efecto, se trataba de saber de qué garantías podía gozar el mercenario si, por ejemplo, resultaba herido o era capturado. Se decidió que el mercenario, al no ser un *combatiente* en el sentido dado a este término en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, no podía invocar las garantías reconocidas a los combatientes. Como máximo, podía concedérsele el estatuto mínimo, es decir, las garantías fundamentales reconocidas a todo ser humano.

61. El problema planteado en el presente informe es de distinto orden. Se trata de establecer si el mercenarismo constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ciertos representantes en las Naciones Unidas han expresado la esperanza de que se condene el recurso al mercenarismo por constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En el párrafo 5 de los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas⁶⁸ se establece lo siguiente:

5. El uso de mercenarios por los regímenes coloniales y racistas contra los movimientos de liberación nacional que luchan por su libertad e independencia y para sacudir el yugo del colonialismo y la dominación foránea

⁶⁶ *Ibid.*, nota 13.

⁶⁷ *Ibid.*, nota 12.

⁶⁸ Resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973.

se considera un acto criminal y, en consecuencia, los mercenarios deben ser castigados como criminales.

62. En esos principios básicos el problema se abordaba desde el punto de vista de las luchas de liberación nacional. Sin embargo, actualmente el fenómeno del mercenarismo pone en peligro la existencia de los mismos Estados que han logrado la independencia. Los Estados africanos, reunidos en Libreville (Gabón) del 23 al 30 de junio de 1977, aprobaron la Convención sobre la eliminación del mercenarismo en África⁶⁹. En el preámbulo de dicha Convención se subraya «la grave amenaza que las actividades de los mercenarios representan para la independencia, la soberanía, la seguridad, la integridad territorial y el desarrollo armonioso de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana».

63. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención se define la condición de mercenario; a continuación, en el párrafo 2, se establece lo siguiente:

2. *Se comete crimen de mercenarismo** cuando un individuo, grupo o asociación representante de un Estado o un Estado, con el fin de oponerse mediante actos de violencia armada a un proceso de libre determinación estable o de atentar contra la integridad territorial de otro Estado, realiza alguna de las siguientes actividades.

- a) asila, organiza, financia, ayuda, equipa, adiestra, promueve, apoya o emplea en cualquier forma bandas de mercenarios;
- b) se alista, enrola o trata de enrolarse en las mencionadas bandas,
- c) permite que las actividades mencionadas en el inciso a se lleven a cabo en cualquier territorio bajo su jurisdicción o lugar bajo su control, o proporciona facilidades para el tránsito, transporte u otras operaciones de las fuerzas mencionadas.

64. Según lo dispuesto en el párrafo 3:

3. La persona natural o jurídica que cometa el delito de mercenarismo definido en el párrafo 1 de este artículo será culpable de un *delito contra la paz y la seguridad de África y será castigado como tal**

65. Además, en el artículo 7 de la Convención se invita a todos los Estados partes a castigar el delito de mercenarismo con la pena más severa prevista en su legislación. Esta competencia reconocida a los Estados no excluye una eventual jurisdicción internacional.

66. Así pues, se trata de saber si en el presente proyecto de código ha de incluirse el mercenarismo, reconocido como un delito por los Estados africanos y condenado en una resolución de la Asamblea General (véase *supra*, párr. 61). Nada parece oponerse a ello. Se trata de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, debido al objetivo que trata de lograr (atentado contra la soberanía y la integridad de un Estado).

67. Además de estos delitos, cuya calificación no parece plantear dificultades, hay otros que han sido objeto de controversias.

C. — Contenido máximo de la expresión

68. Surge aquí la dificultad de establecer una línea divisoria entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los demás delitos internacionales. Todo depende de las circunstancias del momento, de las tendencias y de las sensibilidades en juego. Pella, cuya generosidad es bien conocida en esta esfera, tenía tendencia a

⁶⁹ OUA, doc. CM/817 (XXIX). Véase también A/CN.4/368, pág. 75.

interpretar la expresión «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» en sentido lato. En definitiva, los dos conceptos coincidían casi totalmente. En su estudio sobre la codificación del derecho penal internacional⁷⁰, proponía una lista mucho más larga que la aprobada por la Comisión en 1954. Por ello, ese autor se ha lamentado de que la Comisión no hubiese incluido en ella delitos como la difusión de noticias falsas o tergiversadas o de documentos falsos, a sabiendas de su efecto perturbador sobre el orden público internacional, el ultraje contra un Estado extranjero, el abuso de los poderes de policía en la alta mar, la falsificación de moneda y billetes de banco realizada, promovida o tolerada por las autoridades de un Estado y que atenta contra el crédito de otro Estado. La posición de Pella es lógica. Está plenamente de acuerdo con su concepto de delito internacional. En el memorando citado (*supra*, párr. 34), Pella señalaba que la expresión «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» era un término genérico que comprendía todos los *delitos internacionales*, es decir, «toda acción u omisión que violase las condiciones fundamentales del mantenimiento del orden internacional»⁷¹.

69. La Comisión no adoptó esta concepción amplia de la expresión «delito contra la paz y la seguridad de la humanidad». Sin duda el sentido de esta expresión seguirá ampliándose a medida que se desarrollen el *jus cogens* y las convenciones o convenios internacionales, pero, aparentemente, en las circunstancias actuales, hay que desconfiar de una generosidad excesiva en esta esfera. Además, resulta difícil sostener que todo delito internacional es un crimen, ya que en el párrafo 4 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se admite la existencia de delitos internacionales. Ello no quita para que la lista propuesta merezca ser reexaminada.

70. Pella proponía, en particular, que los siguientes actos fuesen considerados delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad:

1) La falsificación de moneda y billetes de banco, realizada, promovida o tolerada por un Estado y que atentase contra el crédito de otro Estado;

2) La falsificación de pasaportes u otros documentos equivalentes;

3) El abuso del ejercicio de los poderes de policía en la alta mar;

4) la difusión de noticias falsas o tergiversadas o de documentos falsos, sabiendo que perjudican las relaciones internacionales;

5) El ultraje contra un Estado extranjero⁷².

71. Respecto del primero de estos actos, Pella se basaba en un memorando y proyecto de convención presentado en 1927 a la Comisión mixta para la represión de la acuñación de moneda falsa, creada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones a raíz de la falsificación de billetes de banco en que cierto Estado había estado implicado por haberla permitido o tolerado. El memorando decía lo siguiente:

⁷⁰ Pella, «La codification du droit pénal international» (*loc cit.*), págs. 377 a 379.

⁷¹ A/CN.4/39, párrs. 41 y 40, respectivamente.

⁷² Pella, «La codification du droit pénal international» (*loc cit.*), pág. 378, véase también A/CN.4/39, párrs. 129 a 136 y 151 a 154.

[..] no obstante, puede suceder que ese mismo Estado se encuentre comprometido en semejantes actividades, por haberlas alentado o, al menos, tolerado. En ese caso, la acuñación de moneda falsa tiene carácter interestatal

[.]

No hay que confundir esos delitos con delitos de derecho común ni con delitos políticos propiamente dichos, puesto que violan los *principios elementales que se consideran absolutamente necesarios para el mantenimiento del orden universal y la paz internacional*

En casos análogos, puede preverse el problema de la responsabilidad de los Estados. En efecto, los Estados Unidos establecieron desde 1887 el principio siguiente, que se ha extraído de un considerando contenido en un fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos: «El derecho de gentes impone a *todo gobierno nacional** la obligación de *velar por que en su propio territorio no se perjudique a otro país, ni a la población de ese país, por ello, desde hace tiempo se reconoce que un Estado está obligado a castigar a los que, dentro de los límites de su jurisdicción, falsifican la moneda de otro país [.]*» [Estados Unidos c. Arjona, 120 U.S.479.499 (1887)]⁷³.

La Conferencia de la Unión Interparlamentaria celebrada en Washington y Ottawa en 1925 ya había incluido entre los delitos internacionales «la falsificación de moneda, billetes de banco, y todo acto desleal cometido o tolerado por un Estado, a fin de menoscabar el crédito de otro Estado»⁷⁴.

72. En cuanto a la falsificación de pasaportes u otros documentos diplomáticos, Pella se basaba, en particular, en el artículo 14 de la Convención para la prevención y la represión del terrorismo (Ginebra, 16 de noviembre de 1937)⁷⁵, y en un proyecto de texto aprobado por la VII Conferencia internacional para la unificación del derecho penal, celebrada en El Cairo en enero de 1939⁷⁶.

73. Pella estimaba asimismo que debía incluirse el abuso de los poderes de policía en la alta mar entre los actos «causantes de controversias internacionales» que habían de considerarse como delitos en el código⁷⁷. Es verdad que, salvo ciertas derogaciones que permiten a un Estado, en caso de sospecha, proceder a la investigación del pabellón en virtud del principio de la libertad de la alta mar, está prohibido obstaculizar la navegación. La violación de esta libertad constituye un acto internacionalmente ilícito. Sin embargo, no todo acto internacionalmente ilícito es un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

74. Por su parte, la difusión de noticias falsas puede perturbar el orden público internacional, pero difícilmente, dado el estado actual de la conciencia internacional y las posibilidades de reacción inmediata, aclaración y desmentidos, pueda ser fuente de un conflicto armado.

75. Con respecto al ultraje contra un Estado extranjero, cabe señalar que en la legislación nacional el ultraje a jefes de Estado extranjeros se sanciona a menudo con simples

⁷³ Sociedad de las Naciones, documento [C.]F.M 4, de 23 de junio de 1927, pág. 36

⁷⁴ Resolución III sobre la criminalidad de la guerra de agresión y la organización de una represión internacional, anexo [Unión Interparlamentaria, *Compte rendu de la XXIII^e Conférence* (v. *supra*, nota 6), pág. 27].

⁷⁵ Sociedad de las Naciones, documento C.546 M 383.1937.V.

⁷⁶ *Actes de la VII^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal*, El Cairo, 12 a 18 de enero de 1939, París, Pedone, 1939, págs. 473 y 474.

⁷⁷ A/CN 4/39, párr. 154

penas correccionales; además, actualmente la susceptibilidad de los Estados se ha atenuado lo suficiente para no darse al ultraje a un Estado extranjero la importancia que tenía siglos atrás, cuando el Estado a menudo se confundía con la persona sagrada de los soberanos.

76. En general, aunque los delitos mencionados anteriormente constituyen, sin duda alguna, delitos internacionales, queda por decidir si deben figurar en un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

77. La intención de la Asamblea General no es, en absoluto, encomendar la elaboración de un texto excesivamente amplio en el que podría perderse de vista lo esencial. La lectura detenida de los debates de la Sexta Comisión no permite concluir que ninguno de esos delitos deba ser incluido en el código. Tampoco se mencionan dichos delitos en las resoluciones pertinentes. Lo que distingue al

delito contra la paz y la seguridad de la humanidad de los demás delitos internacionales es el horror y la crueldad, el salvajismo y la barbarie que lo caracterizan. Básicamente, un delito de esa naturaleza compromete los fundamentos mismos de la civilización contemporánea y los valores sobre los que se basa. Es esto lo que le da características peculiares, una tonalidad propia, un peso y una dimensión fuera de lo común.

78. En consecuencia, aparentemente la lista que acaba de examinarse debe permanecer fuera del ámbito de la codificación. Existen muchos otros delitos internacionales indudablemente odiosos o degradantes (tráfico de estupefacientes, tráfico internacional de publicaciones obscenas, etc.). Pero resultaría más apropiado incluirlos en un código penal internacional que en un instrumento que trata de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

CAPÍTULO III

Conclusión

79. En consecuencia, un nuevo proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad debería comprender:

A.—*Los delitos previstos en el proyecto de código de 1954:*

- 1) La agresión, así como la amenaza y la preparación de la agresión;
- 2) La organización de bandas armadas por un Estado para hacer incursiones en el territorio de otro Estado;
- 3) Las luchas civiles que un Estado organice, emprenda o estimule en el territorio de otro Estado;
- 4) La violación de las restricciones o limitaciones respecto de armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones;
- 5) La anexión del territorio de un Estado por otro Estado;
- 6) La injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado por otro Estado;
- 7) Los crímenes de guerra;
- 8) El genocidio;
- 9) Los crímenes contra la humanidad.

B.—*Ciertas violaciones del derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional desde 1954:*

- 10) El colonialismo;
- 11) El *apartheid*;
- 12) La toma de rehenes;
- 13) El mercenarismo;
- 14) La amenaza o el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente;
- 15) Los atentados graves contra el orden público del país receptor por un diplomático o por una persona protegida internacionalmente;
- 16) La toma de rehenes organizada o fomentada por un Estado;

17) Los atentados graves contra el medio ambiente.

Respecto de los atentados contra el medio ambiente, la Comisión podría considerar si han de comprender la prohibición de ensayos o de emplazamiento de armas en ciertos territorios. Ya se han mencionado las convenciones pertinentes. En efecto, corresponderá a la Comisión determinar si el emplazamiento ilícito de armas constituye un delito diferente de los atentados contra el medio ambiente.

80. Por último, cabe señalar que numerosos representantes en la Sexta Comisión han indicado que la «agresión económica» debe ser considerada un delito específico. A su juicio, la independencia es formal y carece de contenido real, a menos que vaya unida a la independencia económica. Para ello se basan en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁸, en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía⁷⁹ y sobre todo en la Declaración relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales⁸⁰. El problema merece ser analizado. En efecto, la agresión prevista en el código y definida posteriormente en 1974 es, básicamente, la agresión militar. En tal sentido se diferencia de la que consideran los autores de esta nueva propuesta, para quienes existen medidas económicas que, en relaciones de desigualdad, adoptan la forma de agresión. Queda por establecer si el término «agresión» no tiene un sentido vinculado demasiado tradicionalmente a la utilización de la fuerza armada para que pueda hacerse extensivo, sin peligro, a otras formas diferentes de coacción. Además, la expresión «agresión económica» pertenece quizás más al lenguaje político que al jurídico. El vocabulario político adopta sin dificultad los símbolos y metáforas

⁷⁸ Véase *supra*, nota 44.

⁷⁹ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

⁸⁰ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962.

ras caros a la imaginación popular. Ciertas expresiones políticas se rebelan ante el lenguaje austero del derecho, se niegan a ser encerradas en fórmulas escuetas, desprovistas de elementos connotativos. ¿Cómo analizar la «agresión económica?» ¿Cuáles son sus elementos constitutivos? Son éstas preguntas a las que no es fácil responder sin un examen a fondo del problema. Sea como fuere, he ahí la lista de hechos que preocupan a la comunidad internacional.

81. La Comisión examinará la conveniencia de ampliar o reducir esta enumeración. La lista no prejuzga la forma en que podrían redactarse los artículos. En efecto, respecto de la agresión, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad han aparecido disposiciones nuevas, como la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud (v. *supra*, párr. 44, apartado 14); la Definición de la agresión (*ibid.*, apartado 23); los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977 (*ibid.*, apartado 6); la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979 (*ibid.*, apartado 13); la

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, de 1980 (*ibid.*, apartado 17), que exigen que la presentación y redacción de ciertos artículos sean tal vez modificadas e incluso que su contenido se precise aún más.

82. Cabe repetir que el presente informe tenía por objeto, en primer lugar, delimitar el tema *ratione materiae*, separando los delitos que pueden ser considerados delitos contra la paz y la seguridad. Habría sido inútil que el Relator Especial presentara proyectos de artículos, ya que ello habría significado prejuzgar la existencia de delitos no reconocidos aún por la Comisión como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

83. Por último, cabe observar que en el presente informe el Relator Especial se limitó voluntariamente a la parte especial del código, dejando de lado por el momento los principios generales y las normas que se aplican al derecho penal internacional en su conjunto, que se examinarán con posterioridad.

DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/381*

Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Evensen, Relator Especial

*[Original inglés]
[24 de abril de 1984]*

ÍNDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Paráfos</i>	<i>Página</i>
I ESTADO DE LOS TRABAJOS SOBRE EL TEMA	1-8	109
II INTRODUCCION (capítulo I del proyecto)	9-44	110
Artículo 1 [Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención]	20-30	111
Texto del artículo 1	23	112
Aspectos específicos de las aguas subterráneas	26-30	113
Artículo 2 (Ámbito de aplicación de la presente Convención)	31-32	113
Texto del artículo 2	32	114
Artículo 3 (Estados del curso de agua)	33-35	114
Texto del artículo 3	34	114
Artículo 4 (Acuerdos de curso de agua)	36-40	114
Texto del artículo 4	37	114
Artículo 5 (Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua)	41-44	115
Texto del artículo 5	44	115
III PRINCIPIOS GENERALES, DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL CURSO DE AGUA (capítulo II del proyecto)	45-58	116
Artículo 6 (Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional)	48-51	116
Texto del artículo 6	49	116
Artículo 7 (Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional)	52-53	117
Texto del artículo 7	52	117
Artículo 8 (Determinación de la utilización razonable y equitativa)	54-56	117
Texto del artículo 8	55	117
Artículo 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua)	57-58	118
Texto del artículo 9	57	118
IV COOPERACION Y ORDENACION RESPECTO DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES (capítulo III del proyecto)	59-80	118
Artículo 10 (Principios generales de cooperación y ordenación)	64-66	119
Texto del artículo 10	64	119
Artículo 11 (Notificación a otros Estados del curso de agua. Contenido de la notificación),		
Artículo 12 (Plazos para responder a las notificaciones),		
Artículo 13 (Procedimiento en caso de protesta) y		
Artículo 14 (Incumplimiento por los Estados del curso de agua de las disposiciones de los artículos 11 a 13)	67-74	120
Texto del artículo 11	68	120

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/381/Corr.1

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Texto del artículo 12	70	121
Texto del artículo 13	72	121
Texto del artículo 14	74	122
Artículo 15 (Ordenación de los cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones)	75-76	122
Texto del artículo 15	76	123
Artículo 16 (Reunión, elaboración y difusión de información y datos),		
Artículo 17 (Solicitudes especiales de información y datos),		
Artículo 18 (Obligaciones especiales de información en casos de emergencia) y		
Artículo 19 (Información reservada)	77-80	123
Texto del artículo 16	77	123
Texto del artículo 17	78	124
Texto del artículo 18	79	124
Texto del artículo 19	80	124
V PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, SEGURIDAD, Y SITIOS NACIONALES O REGIONALES (capítulo IV del proyecto)	81-100	125
Artículo 20 (Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente) y		
Artículo 21 (Fines de la protección del medio ambiente)	82-83	125
Texto del artículo 20	82	125
Texto del artículo 21	83	125
Artículo 22 (Definición de contaminación),		
Artículo 23 (Obligación de prevenir la contaminación),		
Artículo 24 (Cooperación entre los Estados del curso de agua para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación) y		
Artículo 25 (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación)	84-89	126
Texto del artículo 22	84	126
Texto del artículo 23	86	126
Texto del artículo 24	88	127
Texto del artículo 25	89	127
Artículo 26 (Control y prevención de riesgos relacionados con el agua)	90	127
Texto del artículo 26	90	128
Artículo 27 [nuevo artículo 15 <i>bis</i>] (Regulación de los cursos de agua internacionales)	91-93	128
Texto del artículo 27 [nuevo artículo 15 <i>bis</i>]	93	128
Artículo 28 (Seguridad de los cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, etc.) y		
Artículo 28 <i>bis</i> (Condición de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones, etc. en los conflictos armados)	94-97	128
Texto del artículo 28	94	128
Texto del artículo 28 <i>bis</i>	96	129
Artículo 29 [nuevo artículo 15 <i>ter</i>] (Preferencias de uso)	98-99	129
Texto del artículo 29 [nuevo artículo 15 <i>ter</i>]	98	129
Artículo 30 (Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales)	100	130
Texto del artículo 30	100	130
VI. SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS (capítulo V del proyecto)	101-112	130
Artículo 31 (Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos)	103	130
Texto del artículo 31	103	130
Artículo 31 <i>bis</i> (Obligaciones derivadas de acuerdos o arreglos generales, regionales o bilaterales)	104	131
Texto del artículo 31 <i>bis</i>	104	131
Artículo 32 (Solución de controversias mediante consultas y negociaciones) y		
Artículo 33 (Investigación y mediación)	105-106	131
Texto del artículo 32	105	131
Texto del artículo 33	106	132
Artículo 34 (Conciliación),		
Artículo 35 (Funciones y tareas de la comisión de conciliación) y		
Artículo 36 (Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos)	107-110	132
Texto del artículo 34	109	133
Artículos 35 y 36	110	133
Artículo 37 (Fallo por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial) y		
Artículo 38 (Efecto vinculante del fallo)	111-112	133
Texto del artículo 37	111	134
Artículo 38	112	134
VII. DISPOSICIONES FINALES (capítulo VI del proyecto)	113-114	134
Artículo 39 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales)	113	134
Texto del artículo 39	113	134

CAPÍTULO PRIMERO

Estado de los trabajos sobre el tema

1. El actual Relator Especial presentó a la Comisión de Derecho Internacional en su 35.º período de sesiones, celebrado en 1983, un primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹. Sobre la base, entre otras cosas, de los trabajos realizados sobre el tema por sus dos predecesores, el Relator Especial propuso en ese informe el esquema de un proyecto de convención compuesto de 39 artículos agrupados en seis capítulos. El propósito era presentar un proyecto (más o menos completo) que, aunque de carácter preliminar, sirviera de base concreta para el intercambio de opiniones sobre el tema en la CDI y posteriormente en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

2. El Relator Especial consideró que había motivos que obligaban a adoptar ese enfoque global y concreto. La importancia fundamental de este tema, tanto desde el punto de vista político y económico como en lo relacionado con el derecho internacional, es reconocida universalmente. El agua dulce es una fuente de vida para todos los seres vivientes, la flora y la fauna. La cantidad y calidad del agua dulce es de importancia fundamental para todos los países y sobre todo para el mundo en desarrollo. La administración y ordenación racionales de este recurso inapreciable son cada vez más importantes como consecuencia de la explosión demográfica, la urbanización e industrialización de nuestro mundo, los riesgos de contaminación cada vez mayores y la deforestación y desertificación, es decir, debido a nuestro creciente poder de interferir en las leyes de la naturaleza y la ecología. El abastecimiento suficiente de agua dulce ha pasado a ser un problema mundial. Según la OMS, la escasez de agua constituye un importante flagelo que afecta a más de la tercera parte de la población mundial.

3. Al elaborar su primer informe, el Relator Especial consideró imprescindible obtener de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, una orientación sobre las principales cuestiones del tema. Esa orientación debía centrarse en la mayor medida posible en cuestiones y aspectos concretos. La mejor forma de lograrlo era presentar un primer proyecto completo a la CDI y a la Sexta Comisión. Habida cuenta del carácter delicado de muchos de los factores de que se trataba, no parecía aconsejable que el Relator Especial enfocara los diversos aspectos del tema como cuestiones separadas. Un enfoque global parecía necesario para lograr en estas materias un debido equilibrio entre la interdependencia de los Estados ribereños y su soberanía, su independencia y su derecho a beneficiarse de los recursos naturales existentes dentro de sus fronteras. El logro de este equilibrio tan delicado es uno de los aspectos más importantes que han de tenerse en cuenta al elaborar el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En este sentido, los debates celebrados en 1983 en torno a su primer informe en

la CDI en su 35.º período de sesiones² y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones³ fueron sumamente útiles para el Relator Especial. Al mismo tiempo, sin embargo, tales debates parecieron indicar que el Relator Especial no había logrado conseguir plenamente el necesario equilibrio entre los intereses en juego.

4. Los debates de la CDI y la Sexta Comisión tuvieron carácter preliminar. Necesariamente debía ser así, dado el carácter preliminar del texto sometido al examen de esos órganos y la magnitud y complejidad del tema. Por ello parece difícil extraer conclusiones muy definitivas de esos debates, pues el propósito que tenía la presentación de proyectos de artículos preliminares era conocer el parecer de la CDI sobre esos artículos provisionales. De todos modos, el Relator Especial recibió una orientación inapreciable de esos debates, no sólo de los comentarios generales sino también de las propuestas concretas relativas a determinadas cuestiones y su redacción.

5. En cuanto a las cuestiones y temas más generales que se examinaron, el enfoque de un *acuerdo marco* pareció en gran medida aceptable. Pero también se subrayó que la elaboración de un acuerdo marco era una labor delicada, hecho que debía tenerse siempre presente al formular los principios generales y el articulado concreto de una convención sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

6. Al mismo tiempo se hizo repetidamente hincapié en que cada curso de agua internacional tenía sus características distintivas y, por lo tanto, una serie de problemas específicos y propios, tanto respecto de la conformación de su naturaleza como de las cuestiones políticas, económicas y jurídicas que se planteaban en cada caso. Pero los cursos de agua internacionales tienen también características comunes y obedecen a leyes generales que condicionan asimismo la ordenación, la administración y los usos de los cursos de agua internacionales. Así, al redactar un proyecto de convención sobre este tema parece fundamental que se reconozcan y tengan en cuenta las limitaciones de la redacción de un instrumento internacional de ese tipo debido a las características singulares de cada curso de agua. Por consiguiente, el Relator Especial conviene en que para la administración y ordenación adecuadas de los cursos de agua internacionales tal vez se requieran con frecuencia acuerdos específicos relativos a un curso especial o a partes de éste, a los cursos de agua de una región, o a las actividades o los usos especiales relacionados con determinados cursos de agua. Sin embargo, la existencia de enfoques particulares de cursos de agua específicos o de problemas específicos no significa que un acuerdo marco de carácter general sobre la materia sea superfluo. Una convención

² *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 72 y ss., párrs. 207 a 260.

³ Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), secc. F.

¹ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 165, documento A/CN.4/367.

marco deberá admitir la necesidad y validez de tales acuerdos específicos sobre cursos de agua, ya sea que se hayan concertado antes o después de la aprobación de una convención general sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

7. Como señaló el anterior Relator Especial, Sr. Schewebel, en su primer informe, presentado a la Comisión en su 31.º período de sesiones, celebrado en 1979:

Uno de los problemas que hay que afrontar al elaborar disposiciones sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales es la inmensa diversidad de los sistemas fluviales internacionales. Por su extensión, varían desde sistemas tan vastos como el Congo, el Amazonas, el Misisipi y el Ganges, cuyas áreas de drenaje tienen una extensión superior al millón de kilómetros cuadrados, a la corriente más insignificante. Muchos están situados en regiones áridas de la tierra [...] Otros muchos se encuentran en zonas de excedentes de agua, de suerte que la preocupación principal no es la escasez de agua, sino su abundancia excesiva [...] En resumen, existen cursos de agua internacionales en casi todas las partes del mundo y ello significa que sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacen están sometidas a las mismas variaciones extremas que se dan en otros aspectos en todo el mundo

Cada curso de agua es único. Cada uno tiene un conjunto especial de usos, distinto del de cualquier otro sistema fluvial. Así, uno puede estar destinado principalmente al consumo de agua potable y a usos domésticos, otro al riego, un tercero a la producción industrial y un cuarto a la producción hidroeléctrica. Generalmente, por supuesto, un río está o puede estar destinado a diversos usos. [...] ⁴

Tanto en los debates de la CDI como en los de la Sexta Comisión de la Asamblea General se reconoció la importancia de elaborar una convención general sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Pero también se hizo hincapié en la importancia de que se mantuvieran la validez de los acuerdos particulares existentes sobre determinados cursos de agua y la posibilidad de que se celebraran tales acuerdos en el futuro

⁴ *Anuario 1979*, vol. II (primera parte), págs. 161 y 162, párrs. 63 y 64.

como elementos necesarios del derecho de los cursos de agua internacionales. Así, como señaló el anterior Relator Especial en su segundo informe, «había que encontrar un método que permitiera elaborar principios de aplicabilidad general en un marco dotado de flexibilidad suficiente para permitir la adaptación a los aspectos especiales de cada curso de agua» ⁵.

8. De los debates sobre el primer informe del actual Relator Especial celebrados en 1983 en la CDI y en la Sexta Comisión parece desprenderse un apoyo al enfoque adoptado por los anteriores Relatores Especiales así como por el actual Relator Especial en cuanto a que el término «usos» no se había de tomar en un sentido muy estricto, sino que debía abarcar cuestiones como la protección del medio ambiente y la contaminación, la prevención y el control de riesgos relacionados con el agua y los diversos aspectos de estas cuestiones ⁶. Gran parte de la atención se centró en la sequía y sus desastrosos efectos y en el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, celebrada en Mar del Plata (Argentina), en 1977, en la que se subrayó que «las repercusiones económicas negativas en los países en desarrollo de los desastres naturales relacionados con el agua superaban el valor total de toda la asistencia bilateral y multilateral que recibían esos países» ⁷. En la labor necesaria para mitigar los desastrosos efectos de la sequía deben considerarse elementos fundamentales el aprovechamiento y la ordenación coordinados de los recursos hídricos, así como el pronóstico a largo plazo de la sequía ⁸.

⁵ *Anuario 1980*, vol. II (primera parte), pág. 168, documento A/CN.4/332 y Add.1, párr. 3.

⁶ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 60 a 63.

⁷ 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 y corrección), pág. 112, parte III, párr. 100.

⁸ Documento A/CN.4/367 (v. *supra* nota 1), párr. 63.

CAPÍTULO II

Introducción

[Capítulo I del proyecto]

9. En el presente informe, el Relator Especial ha procurado tomar en cuenta las observaciones que se formularon durante las deliberaciones que tuvieron lugar en 1983 tanto en la CDI en su 35.º período de sesiones como en la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General ⁹. Ha tenido algunas dudas acerca de la manera de enfrentar esta labor.

10. El primer proyecto del Relator Especial era más bien voluminoso, por cuanto trataba de representar un criterio amplio frente al tema a fin de centrar la atención en cuestiones concretas y en formulaciones concretas. Asimismo, los textos propuestos tenían carácter preliminar y provisional, a fin de enmendarlos y perfeccionarlos en gran medida como consecuencia de las primeras ruedas de

debate amplio. No obstante, había incluido en su proyecto los seis artículos aprobados provisionalmente por la CDI en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980 ¹⁰ — con algunos pequeños cambios —, como punto inicial de su esquema de un proyecto de convención.

11. Durante sus debates, la CDI y en especial la Sexta Comisión sometieron a un examen detenido esos seis artículos y los demás artículos propuestos. Se analizaron especialmente con un alto grado de detalle los conceptos de «sistema de un curso de agua» y «Estados del sistema».

12. Los conceptos de «sistema de un curso de agua internacional», «Estados del sistema» y «acuerdos de sistema» fueron introducidos por el anterior Relator Especial en su

⁹ Véase *supra*, notas 2 y 3, respectivamente.

¹⁰ *Anuario 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

segundo informe sobre el tema¹¹. La CDI, en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, hizo suyo el concepto al aprobar una nota en la que describió la forma en que entendía provisionalmente la expresión «sistema de un curso de agua internacional» (véase *infra*, párr. 21) y en los artículos 1 a 4 que aprobó provisionalmente en ese mismo período de sesiones.

13. El actual Relator Especial aplicó asimismo los conceptos de «sistema de un curso de agua internacional», «Estados del sistema» y «acuerdos de sistema» en el proyecto de convención propuesto en su primer informe. Pero en este contexto el Relator Especial destacó que, en su opinión:

[] 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 de la expresión «curso de agua internacional» no debe tener como finalidad crear una superestructura de la que se deduzcan o extraigan principios jurídicos. Ese enfoque dificultaría el propósito de elaborar principios de aplicabilidad general que fueran suficientemente flexibles «para permitir su adaptación a los aspectos únicos» de cada curso de agua internacional¹².

No obstante, destacó que podría ser útil tratar de formular una definición de curso de agua internacional para los fines del proyecto de convención.

14. El Relator Especial volvió sobre esta cuestión en su comentario al artículo 1, titulado «Explicación (definición) de la expresión “sistema de un curso de agua internacional” a los efectos del presente proyecto de convención». Entre otras cosas señaló:

Por varias razones, el concepto de «cuenca hidrográfica internacional» encontró oposición tanto en los debates de la CDI como en los de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Se expresó en ellos la preocupación de que el concepto de «cuenca hidrográfica internacional» pudiera implicar cierto enfoque doctrinal para todos los cursos de agua, sin tener en cuenta sus características especiales y la gran variedad de cuestiones y circunstancias especiales de cada caso. Se temía igualmente que el concepto de «cuenca» centrara demasiado la atención en las tierras que se encuentran dentro de la hoya hidrográfica, indicando que la cuenca física en su aspecto terrestre podía regirse por las disposiciones del derecho de los recursos de agua internacionales¹³.

15. El propósito de introducir y adoptar los conceptos de «sistema de un curso de agua internacional», «Estados del sistema» y «acuerdos de sistema» era aplicar términos que no estuvieran expuestos a las reservas y las críticas con que se había recibido el concepto de «cuenca hidrográfica internacional», pero estos esfuerzos no parecieron ser totalmente felices. En el 35.º período de sesiones de la CDI se plantearon algunas dudas.

16. Algunos representantes ante la Sexta Comisión encomendaron el criterio consistente en redactar el artículo 1 de manera puramente descriptiva de la cual no se podían deducir normas jurídicas. Las expresiones «sistema de un curso de agua internacional» y «Estados del sistema» debían considerarse como instrumentos descriptivos convenientes de los cuales no podían deducirse normas ni principios jurídicos. Sin embargo, otros representantes sostuvieron que los términos «sistema de un curso de

agua» y «Estados del sistema» no eran distinguibles en medida apreciable del concepto de «cuenca hidrográfica» y que, por lo tanto, debían evitarse. Además, en opinión de esos representantes, no parecía derivar una ventaja práctica del uso del concepto de «sistema de un curso de agua». Se destacó asimismo que el «criterio unitario» inherente al concepto de «cuenca hidrográfica» no difería mucho del criterio inherente al concepto de «sistema de un curso de agua»¹⁴.

17. Sin embargo, otros representantes sostuvieron que el criterio del proyecto basado en los conceptos de «sistema de un curso de agua» y «Estados del sistema» era un criterio objetivo y valioso que no podía abandonarse a la ligera¹⁵.

18. La redacción de una convención sobre el tema que se examina está atestada de aspectos tanto políticos como jurídicos. A fin de alcanzar el objetivo de concebir un proyecto de convención marco aceptable en general para la comunidad internacional no deben subestimarse los aspectos políticos de la tarea. Los debates celebrados en 1983 en la Sexta Comisión de la Asamblea General parecen indicar que el uso del criterio de «sistema» puede constituir un obstáculo grave en la búsqueda de un instrumento generalmente aceptable. Desde luego, las deliberaciones relativas a un proyecto preliminar tienen en sí mismas carácter preliminar. Aun así, el Relator Especial estima que sería conveniente indicar algunos cambios y enmiendas a fin de indagar si esos «perfeccionamientos» posibles del proyecto preliminar se aceptarían como mejoras del texto o si encontrarán nuevas reservas o más críticas que impliquen que darán escasa o ninguna seguridad de hacer que el proyecto sea aceptable más generalmente.

19. En consecuencia, el Relator Especial, en el presente informe, formulará algunos cambios y enmiendas provisionales de los artículos del proyecto de convención que figuraban en su primer informe. Sobre la base de las deliberaciones de la CDI y la Sexta Comisión, se han reestructurado ligeramente las líneas generales del proyecto y de los capítulos y se han incluido en el proyecto algunos artículos adicionales.

ARTÍCULO 1 [Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención]

20. La Comisión, cuando aprobó provisionalmente en su 32.º período de sesiones, en 1980, seis artículos (arts. 1 a 5 y X), estimó que las deliberaciones no habían llegado todavía a una etapa lo suficientemente avanzada como para servir de base a una definición. En consecuencia, limitó sus esfuerzos provisionalmente a preparar una nota descriptiva en la que daba indicaciones concretas e introducía los conceptos de «sistema de un curso de agua» y «sistema de un curso de agua internacional»¹⁶.

21. La nota aprobada por la Comisión describía la forma en que entendía provisionalmente la expresión «sistema de un curso de agua internacional» y decía lo siguiente:

¹¹ *Anuario 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

¹² Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párr. 14.

¹³ *Ibid.*, párr. 71.

¹⁴ Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.369), párrs. 379, 380, 385 y 386.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 396.

¹⁶ *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pág. 105, párr. 89.

El sistema de un curso de agua está formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario, de ese modo, todo uso que afecte a las aguas en una parte del sistema puede afectar a las aguas en otra parte del sistema.

El «sistema de un curso de agua internacional» es el sistema de un curso de agua cuyos componentes están situados en dos o más Estados

Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado, en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se considerarán incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Así pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida, por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo¹⁷

22. En su primer informe el Relator Especial, previó la inclusión en el artículo 1 de una «Explicación (definición) de la expresión “sistema de un curso de agua internacional” a los efectos de la presente Convención». Como se señaló anteriormente (párr. 16), el uso de las expresiones «sistema de un curso de agua internacional» y «Estados del sistema» encontró gran oposición en las deliberaciones de la Sexta Comisión. En consecuencia, el Relator Especial ha hecho un intento por formular nuevamente el artículo 1 y los artículos subsiguientes a fin de asegurarse de que los términos anteriormente mencionados sean necesarios o útiles¹⁸.

23. El Relator Especial propone provisionalmente para el artículo 1 el siguiente texto modificado¹⁹:

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención

1. A los efectos de la presente Convención, un «curso de agua internacional» es un curso de agua formado ordinariamente por agua dulce cuyos componentes o partes perti-

¹⁷ *Ibid*, párr. 90.

¹⁸ Los cambios (enmiendas, adiciones o supresiones) introducidos en el texto original figuran en cursiva en los títulos de capítulos y en el texto de los artículos, y en caracteres romanos en el título de los artículos

¹⁹ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 1 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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

nentes están situados en dos o más Estados (Estados del curso de agua).

2. En la medida en que uno o varios *componentes* o partes del *curso de agua* en un *Estado* no afecten a los usos del *curso de agua* en otro *Estado* ni sean afectados por ellos, no se considerará que *estén incluidos* en el *curso de agua* internacional a los efectos de la presente Convención.

3. Los cursos de agua que total o parcialmente tengan *tendencia a aparecer y desaparecer* (más o menos regularmente) debido a causas estacionales u otras causas naturales, tales como la precipitación, el deshielo, la avulsión estacional, la sequía u otros fenómenos similares, se regirán por las disposiciones de la presente Convención.

4. Los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre que formen parte natural de un *curso de agua* internacional se regirán igualmente por las disposiciones de la presente Convención.

24. Al formular esta nueva versión del artículo 1, el Relator Especial se ha basado en gran medida en la nota aprobada provisionalmente por la Comisión en 1980 (véase *supra*, párr. 21). Por las razones anteriormente indicadas, el Relator Especial ha suprimido en su versión enmendada del artículo 1 toda referencia a «sistema de un curso de agua» o «Estados del sistema», etc. Asimismo estimó útil subrayar que las explicaciones de los términos se daban exclusivamente a los efectos de la convención. Además, el Relator Especial estima que tal vez no resulte útil en el texto del artículo 1 hacer referencia a los «componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario». El Relator Especial estima que una referencia expresa de ese tipo en el artículo puede abrir una vez más la discusión acerca de los méritos del concepto de «cuenca hidrográfica» o del concepto de «sistema de un curso de agua» en relación con los intentos en curso por formular un acuerdo marco generalmente aceptable. Desde luego, el Relator Especial acepta como un hecho que los cursos de agua internacionales tienen muy diversos componentes que constituyen fuentes. Entre otras cosas, pueden incluir ríos, lagos, canales, afluentes, corrientes, arroyos y manantiales, glaciares y montañas cubiertas de nieve, pantanos, aguas subterráneas y otros tipos de capas acuíferas. Pero el carácter y los tipos de esos componentes, así como su pertinencia concreta, diferirán de un curso de agua a otro y de una región a otra.

25. Por consiguiente, el Relator Especial estimó que constituía un criterio más flexible hacer referencia general sólo a los componentes y partes pertinentes y luego, en el comentario al artículo, referirse a los diversos tipos de esos componentes sin intento alguno por hacer una enumeración exhaustiva. La importancia relativa de los diversos componentes podrá desde luego variar con los usos y los problemas implicados. De esta manera, los problemas de la contaminación, especialmente los problemas de los contaminantes persistentes y peligrosos, pueden ser más pertinentes que otros problemas con respecto a una variedad

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.»

mayor de componentes y en superficies más amplias, con lo que una vez más se pone de relieve la pertinencia de los componentes.

Aspectos específicos de las aguas subterráneas

26 Como conclusión de sus observaciones relativas al artículo 1, el Relator Especial destinará algunos párrafos a los aspectos de las aguas subterráneas y los acuíferos. Las aguas subterráneas constituyen, como se ha indicado, un componente importante de los cursos de agua internacionales tanto en su fuente como a lo largo de todo o parte del curso de esos ríos. Sin embargo, en muchas zonas de la tierra los depósitos de aguas subterráneas han pasado a ser o tienen el potencial de llegar a ser recursos hídricos importantes para el uso humano de una u otra manera. Deben mencionarse las zonas desérticas como la región del Sáhara o las zonas áridas como las regiones fronterizas de Sonora-Arizona de México y los Estados Unidos de América. Especialmente en las regiones fronterizas la demanda cada vez mayor de agua y la tecnología mejorada para perforar en busca de recursos de aguas subterráneas no utilizados generan conflictos o posibilidades de conflictos potenciales respecto de recursos de aguas subterráneas transfronterizas independientes de la existencia de los cursos de agua internacionales. Esos problemas se relacionan a veces con la mayor contaminación de los cursos de agua internacionales, como la salinización del río Colorado en Arizona. Esta contaminación ha provocado grandes daños a la agricultura mexicana en la región de Sonora y, entre otras cosas, ha dado como resultado la perforación de un campo importante de pozos profundos de parte de las autoridades mexicanas en la zona de San Luis con capacidad para extraer anualmente unos 160.000 pies de agua por acre. Como las aguas así utilizadas pertenecían a un recurso de aguas subterráneas transfronterizo, el proyecto amenazaba con reducir los recursos de aguas subterráneas del lado norteamericano de la frontera si se utilizaban en forma indiscriminada.

27. La Comisión Internacional de Límites y Aguas entre los Estados Unidos y México, que se ocupó en 1944²⁰ de este problema, reconoció en su minuta de recomendación 242 de 30 de agosto de 1973 que la explotación de las aguas subterráneas había pasado a constituir una nueva cuestión importante en las relaciones mexicano-norteamericanas. En la minuta se recomendaba limitar la extracción anual de aguas subterráneas transfronterizas por «cada país a un nivel máximo de 160.000 pies por acre»²¹.

28. La Comisión Internacional de Límites y Aguas consideró que su recomendación era «una medida provisional

e interina “mientras se concertaba un acuerdo general sobre las aguas subterráneas de la zona fronteriza”». La Comisión previó otros conflictos respecto de las aguas subterráneas por lo menos en otras seis regiones hidrológicas «ubicadas a lo largo de la frontera entre los Estados Unidos y México»²².

29 La conservación y ordenación de los recursos de aguas subterráneas transfronterizas tienen mucho en común con la ordenación y administración de los cursos de agua internacionales. Se reconoce que los recursos de aguas subterráneas serán en gran medida un componente pertinente o parte de un curso de agua internacional y, en tal calidad, deberían someterse a las normas y principios aplicables establecidos en una convención marco sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

30 Por otra parte, los recursos de aguas subterráneas pueden constituir recursos totalmente independientes no relacionados con un curso de agua superficial concreto. Especialmente en las zonas desérticas y áridas esos recursos pueden tener importancia primordial y deben conservarse y ordenarse con criterio y con conocimientos científicos. Cabe admitir que no se han desarrollado suficientemente los principios generales de derecho internacional ni instrumentos específicos de derecho internacional para resolver adecuadamente estos problemas y las esferas de conflicto en general. Los principios y normas elaborados en la convención marco y en acuerdos relativos a cursos de agua determinados pueden influir en recursos de agua subterráneas independientes o aplicarse a ellos por analogía. El Relator Especial estima que la elaboración actual de una convención sobre los cursos de agua no debe tratar de incluir en su dominio general recursos especiales como éstos ni deben incluirse en un instrumento de ese tipo disposiciones especiales para regular esos recursos determinados²³.

ARTÍCULO 2 (Ambito de aplicación de la presente Convención)

31. Como se señaló en el primer informe²⁴, el artículo 2 propuesto por el Relator Especial correspondía al artículo 1 aprobado provisionalmente por la CDI en su 32.º período de sesiones, en 1980. En el debate celebrado por la Sexta Comisión en 1983 no se plantearon reservas importantes con respecto a este artículo en la forma en que había sido propuesto en el primer informe.

32. Habida cuenta de los ajustes antes señalados, el texto modificado²⁵ del artículo 2 sería el siguiente:

²² Mumme, *loc cit*, pag 506

²³ Véase un examen interesante en la monografía del Ministerio de Riego de Egipto titulada «Estudios sobre las aguas subterráneas comparadas del África nororiental», presentada a la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales, organizada por las Naciones Unidas en Dakar (Senegal) del 5 al 14 de mayo de 1981, y reproducida en las actas de la Reunión Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N° 10 (N° de venta S 82 II A 17), pag 318, tercera parte «Selección de monografías preparadas por organizaciones de ríos internacionales, gobiernos y organizaciones intergubernamentales»

²⁴ Documento A/(CN 4/367 (v *supra*, nota 1), par 76

²⁵ Véase *supra*, nota 18

²⁰ Creada inicialmente en 1889 con el nombre de Comisión Internacional de Límites, cuyas funciones iniciales se limitaban a ajustes de límites, se amplió gradualmente su competencia al aprovechamiento y ordenación de los recursos hídricos, incluidos el almacenamiento, la desviación, la lucha contra las inundaciones, las rectificaciones de canales, el alcantarillado y el control de saneamiento, el control de la salinidad y la producción de energía hidroeléctrica. Véase el tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 3, pag 315)

²¹ Véase Estados Unidos de América, *The Department of State Bulletin*, vol LXIX, N° 1787, 24 de septiembre de 1973, pags 395 y 396. Véase también S P Mumme, «The United States-Mexican conflict over transboundary groundwaters - some institutional and political considerations», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Cleveland (Ohio), vol 12, N° 3, 1980, pags 505 a 524

Artículo 2. — Ambito de aplicación de la presente Convención

1. La presente Convención se aplica a los usos de los *cursos de agua* internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de administración, ordenación y conservación relacionadas con los usos de esos *cursos de agua* y de sus aguas.

2. El uso de las aguas de los *cursos de agua* internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención, salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

ARTÍCULO 3 (Estados del curso de agua)

33. Como se señaló en el primer informe ²⁶, el artículo 3, relativo a los Estados del sistema, correspondía al artículo 2 aprobado provisionalmente por la CDI en su 32.º período de sesiones, en 1980. El artículo contenía una definición del término «Estados del sistema». Si se desechan los conceptos de «sistema de un curso de agua» y «Estados del sistema», cabe plantearse la posible supresión del artículo que pasaría a ser superfluo. El Relator Especial considera que el artículo se debe mantener por el momento, pero con una modificación para que en él se definan los «Estados del curso de agua» en lugar de los «Estados del sistema». El Relator Especial desea hacer una adición de menor importancia para dejar en claro que de este artículo no podría deducirse ninguna norma o principio jurídico.

34. En su forma modificada ²⁷, el texto del artículo 3 sería el siguiente:

Artículo 3. — Estados del curso de agua

Para los efectos de la presente Convención, es Estado del *curso de agua* todo Estado en cuyo territorio exista un componente o una parte pertinentes de las aguas de un curso de agua internacional.

35. La referencia a «un componente o una parte pertinentes» tiene por objeto reflejar la opinión antes señalada

(Continuación de la nota 25)

El texto del artículo 2 presentado en el primer informe era el siguiente:

«Artículo 2 — Ambito 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.»

²⁶ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párr. 77.

²⁷ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 3 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 »

de que cada curso de agua es especial y tiene características especiales propias. Lo que se ha de entender por «un componente o una parte pertinentes» deberá determinarse en cada caso concreto.

ARTÍCULO 4 (Acuerdos de curso de agua)

36. El artículo 4 sobre los «acuerdos de sistema» que figuraba en el primer informe procedía literalmente del artículo 3 aprobado provisionalmente por la CDI en su 32.º período de sesiones, en 1980. Al debatirse el primer informe en la CDI y en la Sexta Comisión se propusieron algunos cambios de redacción. Entre las críticas de fondo se expresó la preocupación de que la forma en que estaba redactado el párrafo 1 del proyecto de artículo, a saber, que «Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos [...]», parecía restar fuerza a los acuerdos de curso de agua concertados con anterioridad. Podía incluso deducirse que los acuerdos ya existentes debían ser reevaluados para adaptarlos a las disposiciones del proyecto de convención. Establecer una norma tan estricta no fue sin embargo el propósito que se tuvo al redactar ese párrafo.

37. Habida cuenta de las modificaciones ya hechas a los proyectos de artículos anteriores y las observaciones formuladas sobre el artículo 4 en el debate, el Relator Especial sugiere el texto modificado ²⁸ siguiente:

Artículo 4. — Acuerdos de curso de agua

1. *Nada de lo dispuesto en la presente Convención prejuzgará la validez y el efecto de un acuerdo de curso de agua especial o de los acuerdos de curso de agua especiales que, habida cuenta de las características propias del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate, prevean medidas para la administración, ordenación, conservación y el uso razonables y equitativos del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate o de las partes correspondientes de esos cursos de agua.*

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sea que el acuerdo o los acuerdos especiales se hayan celebrado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención para los Estados del curso de agua de que se trate.

2. *Todo acuerdo de curso de agua especial deberá definir*

²⁸ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 4 presentado en el primer informe era el siguiente.

«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.

»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.»

las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas de ese curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua no resulte perjudicado apreciablemente.

3. En la medida en que los usos de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del curso de agua negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos o arreglos de curso de agua.

38. La nueva redacción propuesta para el párrafo 1 del artículo 4 debería disipar toda duda en cuanto a que los Estados partes en la convención estén obligados a cambiar o adaptar los acuerdos de curso de agua especiales y se vean forzados a elaborar en su caso nuevos acuerdos en estricta conformidad con las disposiciones de la convención marco. En este contexto, el Relator Especial no entrará a examinar la cuestión de hasta qué punto el proyecto de convención —una vez que entre en vigor— se ha de considerar como *jus cogens* en relación con los acuerdos de curso de agua especiales. En su opinión, esto exige un examen detenido, en especial la afirmación de que los acuerdos de curso de agua especiales en vigor se deban revisar a la luz de las disposiciones de la convención marco.

39. El Relator Especial opina que se ha de proceder con reserva respecto de las alegaciones de que los acuerdos de curso de agua especiales que se celebren de buena fe con posterioridad a la entrada en vigor de la convención marco tendrían que aplicar y adaptar las disposiciones de esa convención al acuerdo o los acuerdos especiales en el caso de que los Estados partes tuviesen un criterio diferente. Esta idea se recoge en la nueva redacción sugerida respecto del párrafo 1 del artículo 4.

40. Se han hecho modificaciones de menor importancia a los párrafos 2 y 3 del artículo 4 sobre la base de los debates celebrados en 1983.

ARTÍCULO 5 (Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua)

41. En el primer informe²⁹ se señaló que el artículo 5 correspondía literalmente al proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente por la CDI en su 32.º período de sesiones, en 1980. En esa oportunidad se examinó el principio en que se basaba el artículo, a saber, que todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en las negociaciones de cualquier acuerdo de curso de agua concerniente a la totalidad de ese curso de agua y a llegar a ser parte en él. En la Sexta Comisión algunos representantes se opusieron a que se adoptara este concepto como principio general. Sin embargo, el carácter mismo de las cuestiones que entrañan la ordenación y el control de los cursos de agua internacionales, así como la necesidad evidente de una estrecha cooperación entre las naciones de un curso de agua, parecen justificar la inclusión de este principio.

²⁹ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párr. 79.

42. De un modo análogo, también parece justificado el principio de alcance más restringido que recoge el párrafo 2 del artículo, de que un Estado del curso de agua cuyos derechos o intereses pueden resultar afectados «apreciablemente» por un acuerdo celebrado entre otros Estados del curso de agua con respecto a una parte del curso de agua o a un programa o uso particular tenga derecho a participar en tales negociaciones. Tal como está redactado, el párrafo 2 prevé que ese Estado tiene derecho a participar en las negociaciones a fin de expresar su preocupación a los Estados negociadores. Pero, a diferencia de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo, el párrafo 2 no contiene ninguna disposición expresa en el sentido de que dicho Estado tenga derecho a llegar a ser parte en ese acuerdo especial. Sin embargo, las palabras finales del párrafo 2, que se refieren al artículo 4 relativo a los acuerdos de curso de agua especiales, parecen restar fuerza en cierta medida a esa interpretación. El Relator Especial propone que se suprima la referencia al artículo 4. Análogamente, se deberá adaptar la referencia hecha en el artículo a los «acuerdos de sistema».

43. Por otra parte, el Relator Especial opina que la palabra «apreciablemente» que figura en el párrafo 2 es jurídicamente más conveniente que expresiones como «en una medida considerable», etc. Cualquiera sea la norma que se emplee, se deberá hacer una evaluación concreta en cada caso.

44. Por consiguiente, el Relator Especial propone el texto modificado³⁰ siguiente:

Artículo 5. — Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua

1. Todo Estado de un curso de agua tendrá derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

2. El Estado de curso de agua cuyo uso de las aguas de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que se aplique sólo a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste.

³⁰ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 5 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 III

Principios generales, derechos y deberes de los Estados del curso de agua
[Capítulo II del proyecto]

45. El Relator Especial se ocupó de los principios generales y de los derechos y deberes de los Estados del «sistema» en el capítulo II del proyecto de convención presentado en el primer informe. En 1983 hubo intercambios fructíferos en la CDI, en su 35.º período de sesiones, y después en la Sexta Comisión, en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General.

46. Se propuso cierto grado de perfeccionamiento de las líneas generales del proyecto de convención. Así, se sugirió que los artículos 11 a 14, relativos a la notificación, los procedimientos en caso de protesta, etc., correspondían al capítulo sobre principios generales, más bien que al capítulo III sobre cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales. El Relator Especial ha considerado esas propuestas, pero ha llegado a la conclusión de que es preferible conservar un capítulo de principios generales en lo que respecta a los derechos y obligaciones y mantener reunidos en el capítulo III los artículos más detallados y más centrados en el procedimiento relativos a la ordenación y cooperación.

47. En cuanto al fondo, se expresaron grandes dudas y oposición con respecto al concepto de que las aguas de un curso de agua fueran «un recurso natural compartido». En este contexto se opinó que el Relator Especial no había logrado expresar el principio fundamental de soberanía en el sentido de que los Estados tenían el derecho de utilizar las aguas de un sistema de curso de agua dentro de sus territorios con arreglo a sus necesidades siempre que con ello no causaran perjuicio o daño a los derechos o intereses de otros Estados. En el presente informe el Relator Especial ha procurado responder a esas reservas con algunas enmiendas y cambios en el artículo 6.

ARTÍCULO 6 (Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional)

48. En el artículo 6 del primer informe, titulado «El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Utilización de ese recurso», se introducía el concepto de un sistema de un curso de agua internacional como un «recurso natural compartido». Dicho artículo, con pequeños cambios, se basó en el artículo 5 aprobado provisionalmente por la CDI en su 32.º período de sesiones, en 1980. En vista de la oposición al concepto de un curso de agua internacional como un «recurso natural compartido», expresada por algunos representantes en relación con las deliberaciones en torno al primer informe, parece dudoso que resulte conducente a lograr una convención generalmente aceptable conservar el concepto en la forma en que se expresó en el artículo 6. Sobre la base de esas deliberaciones, el Relator Especial consideró además útil sentar expresamente el punto de partida claro de que un Estado tiene dentro de su territorio derecho a una parte justa y equitativa de los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

49. Por consiguiente, el Relator Especial propone el texto modificado³¹ siguiente:

CAPÍTULO II

**PRINCIPIOS GENERALES, DERECHOS
Y DEBERES DE LOS ESTADOS
DEL CURSO DE AGUA**

**Artículo 6. — Principios generales relativos
a la participación en las aguas
de un curso de agua internacional**

1. Un Estado de un curso de agua tendrá derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

2. En la medida en que la utilización de las aguas de un curso de agua internacional dentro del territorio de un Estado de un curso de agua afecte a la utilización de las aguas del curso de agua en el territorio de otro Estado del curso de agua, los Estados del curso de agua en cuestión compartirán la utilización de las aguas del curso de agua de manera razonable y equitativa de conformidad con los artículos de la presente Convención y otros acuerdos o arreglos concertados con respecto a la ordenación, administración o utilización del curso de agua internacional.

50. El artículo 6 enuncia un principio fundamental que se ha expresado en el artículo IV de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, de 1966³², de la manera siguiente en lo que respecta al concepto de cuenca hidrográfica:

³¹ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 6 presentado en el primer informe era el siguiente

«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 otros Estados 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 »

³² Aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 52.ª Conferencia celebrada en Helsinki en 1966 Véase ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* Londres, 1967, págs 484 y ss. Véase también *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr 405

Todo Estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

51. El párrafo 1 del texto propuesto es nuevo. El párrafo 2 se basa en cierta medida en la redacción de las propuestas originales de los párrafos 1 y 2. La formulación especial de un «sistema de un curso de agua» como un «recurso natural compartido» no se ha conservado por las razones anteriormente mencionadas. Algunas observaciones que figuran en el comentario al artículo 6 original³³ parecen también pertinentes en cierta medida al texto modificado.

ARTÍCULO 7 (Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional)

52. En el artículo 7 del primer informe el Relator Especial introdujo disposiciones relativas a la «participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas». El artículo era un corolario del artículo 6. Tras las enmiendas del artículo 6 y las deliberaciones de 1983 acerca del primer informe el Relator Especial propone el texto modificado³⁴ siguiente:

Artículo 7. — Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional

Las aguas de un curso de agua internacional serán aprovechadas, utilizadas y compartidas por los Estados de un curso de agua de forma razonable y equitativa sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad con la mira de lograr su utilización óptima que sea congruente con una protección y un control adecuados del curso de agua internacional y de sus componentes.

53. Las modificaciones introducidas en el proyecto de artículo 7 son pequeñas. En gran medida, el comentario a este artículo, que figura en el primer informe³⁵, se aplica en general al texto modificado.

ARTÍCULO 8 (Determinación de la utilización razonable y equitativa)

54. En opinión del Relator Especial, el artículo 8, sobre la «Determinación de la utilización razonable y equitativa» de un curso de agua internacional, es un corolario útil de la norma jurídica establecida en el artículo 7. Aunque no es exhaustiva, la enumeración de factores que figura en el artículo 8 contribuye a una mejor comprensión del contenido, el carácter y la interpretación de la norma jurídica aplicada en el artículo 7.

³³ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 83 y 84.

³⁴ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 7 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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.»

³⁵ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 87 a 93.

55. Sobre la base de los debates de 1983 y las ideas en ellos planteadas, el Relator Especial propone el texto modificado³⁶ siguiente:

Artículo 8. — Determinación de la utilización razonable y equitativa

1. Al determinar si la utilización de las aguas de un curso de agua internacional por un Estado del curso de agua se ejerce de modo razonable y equitativo conforme al artículo 7, se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, ya sean de carácter general o específico del curso de agua internacional de que se trate. Entre otros factores, deben tenerse en cuenta los siguientes:

a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al curso de agua de que se trate;

b) las necesidades especiales del Estado del curso de agua interesado respecto del uso o de los usos de que se trate

³⁶ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 8 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 específicos 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.»

en comparación con las necesidades de otros Estados *del curso de agua*;

c) el logro de un equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses pertinentes de los Estados del curso de agua interesados;

d) la contribución de agua al *curso de agua internacional* por parte del Estado del *curso de agua* en comparación con la de otros Estados del *curso de agua*;

e) el aprovechamiento y la conservación por el Estado del *curso de agua* interesado del *curso de agua internacional* y de sus aguas;

f) los demás usos *de las aguas de un curso de agua internacional* por el Estado interesado en comparación con los usos por otros Estados del *curso de agua*, incluida la eficacia de esos usos;

g) la cooperación con otros Estados del *curso de agua* en proyectos o programas para *obtener* utilización, protección y control óptimos del *curso de agua* y de sus aguas, *teniendo en cuenta la eficacia en cuanto al costo y los costos de los proyectos alternativos*;

h) la contaminación por el Estado *o los Estados del curso de agua interesados* del *curso de agua internacional* en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera;

i) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si los hubiera, de ese uso en los usos, *derechos* o intereses de otros Estados del *curso de agua*, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes *de las aguas del curso de agua internacional* por esos Estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros Estados del *curso de agua*;

j) la disponibilidad para el Estado interesado y para otros Estados del *curso de agua* de recursos hídricos alternativos;

k) el modo y grado de cooperación establecido entre el Estado del *curso de agua* interesado y otros Estados del *curso de agua* en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos *de las aguas del curso de agua internacional* para *obtener* su utilización *óptima*, su ordenación razonable y su protección y control.

2. La determinación, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, del carácter razonable y equitativo de

un uso se realizará mediante negociación efectuada de buena fe y en el marco de relaciones de buena vecindad entre los Estados del *curso de agua* interesados, encaminada a resolver las cuestiones pendientes.

Si los Estados del *curso de agua* interesados no pudieren llegar a un acuerdo negociado en un plazo razonable, recurrirán a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención.

56. El comentario al artículo 8, que figura en el primer informe³⁷, se aplica también al texto modificado.

ARTÍCULO 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua)

57. El Relator Especial propone el texto modificado³⁸ siguiente:

Artículo 9. — Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua

Todo Estado del *curso de agua* evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos a un *curso de agua internacional* que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del *curso de agua*, a menos que se prevea otra causa en un acuerdo del *curso de agua* u otro acuerdo o arreglo.

58. El comentario al artículo 9, que figura en el primer informe³⁹, es en general aplicable al texto modificado.

³⁷ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 94 a 98.

³⁸ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 9 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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.»

³⁹ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 99 a 101.

CAPÍTULO IV

Cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales

[Capítulo III del proyecto]

59. En el capítulo III del proyecto de convención propuesto en su primer informe, el Relator Especial examinó los principios relativos a la cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales. Expresó la opinión de que la cooperación entre los Estados del curso de agua y la ordenación y administración ordenadas y eficaces de tales cursos de agua por los Estados sobre la base de la cooperación y las relaciones de amistad entre los Estados

interesados eran condición necesaria para su protección y preservación ordenadas a fin de lograr la utilización óptima de recursos tan valiosos para la humanidad. Se reconoce cada vez más que esa cooperación internacional y la ordenación y administración interestatales son necesarias como principio político internacional y, asimismo, como principio del desarrollo progresivo del derecho internacional. Tales principios se derivan, entre otras cosas, de los

principios fundamentales del derecho internacional y las relaciones internacionales tal como se han establecido en los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 y en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, así como 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 Unidas⁴⁰; se derivan, asimismo, del principio de las relaciones de buena vecindad entre los Estados. Por otra parte, tanto la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, que se celebró en Mar del Plata (Argentina) del 14 al 25 de marzo de 1977, como la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales, organizada por las Naciones Unidas en Dakar (Senegal) del 5 al 14 de mayo de 1981, destacaron la importancia de la cooperación interestatal y de los mecanismos orgánicos correspondientes tanto en el plano internacional o regional como en lo que respecta a cursos de agua específicos.

60. Así, en la recomendación 85 del Plan de acción de Mar del Plata se dice que:

85. Los países que comparten recursos hídricos deberían examinar, *con la asistencia adecuada** de organismos internacionales y de otros órganos de apoyo, *a petición de los países interesados**, las técnicas existentes y disponibles para la *ordenación** de las cuencas de los ríos compartidos y *cooperar en el establecimiento de los programas, mecanismos e instituciones** necesarios para el *desarrollo coordinado** de tales recursos. Las *esferas de cooperación**, con el acuerdo de las partes interesadas, pueden incluir *la planificación, el desarrollo, la regulación, la ordenación, la protección ambiental, la utilización y la conservación, los pronósticos, etc **. Tal cooperación debe constituir un elemento fundamental en un esfuerzo destinado a superar las dificultades más graves, como la falta de capital y mano de obra capacitada, así como las exigencias del desarrollo de los recursos naturales⁴¹.

61. La necesidad urgente de contar con apoyo técnico y financiero y posibilidades de capacitación mediante la asistencia de organismos internacionales se subrayó asimismo en la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales celebrada en Dakar en 1981. Así, en el resumen de las conclusiones a que llegó esa Reunión con respecto a la situación en materia de acuerdos de cooperación se señaló que:

12. En vista de la conveniencia de intensificar el intercambio de información y de experiencia entre las organizaciones internacionales de cuencas fluviales o lacustres de las distintas regiones, con miras a *promover una mayor cooperación entre los Estados vecinos**, y cuando *los Estados interesados pidiesen el establecimiento de nuevos mecanismos institucionales o el reforzamiento de los existentes**, sería oportuno que el Secretario General de las Naciones Unidas reforzara el apoyo que puede prestar el Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo, a fin de atender a las diversas necesidades de aquellas organizaciones y de los Estados interesados⁴².

62. En ese documento se subraya además que:

5. *La prevención de las inundaciones, sequías** y otros riesgos, naturales o de origen humano, y la mitigación de sus daños preocupan cada vez más a los Estados cooperantes a causa de los numerosos cambios que se están produciendo a un ritmo acelerado en las cuencas hidrográficas, por lo tanto, hay que emprender nuevas actividades, o reforzar las existentes,

⁴⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁴¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua (v. *supra*, nota 7), pág. 51, parte I.

⁴² Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento* (v. *supra*, nota 23), pág. 16, primera parte: informe de la Reunión, párr. 49, conclusión 12.

para hacer frente de manera eficaz a los efectos perjudiciales de los riesgos y situaciones relacionados con el agua. *Las organizaciones internacionales de cuencas fluviales y lacustres son órganos competentes para iniciar estudios y recomendar medidas, planes de emergencia y sistemas de alarma**, así como para efectuar la indispensable vigilancia regular de las condiciones y la idoneidad de las medidas emprendidas⁴³.

63. En los capítulos III y IV del proyecto de convención propuesto en su primer informe, el Relator Especial procuró reflejar la ideas y recomendaciones formuladas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua y la Reunión de Dakar.

ARTÍCULO 10 (Principios generales de cooperación y ordenación)

64. En lo que respecta a este artículo y según se desprende del debate celebrado en 1983, el Relator Especial considera que sus disposiciones cuentan probablemente con aceptación general. Por consiguiente, su trabajo se limita en este caso a algunos cambios de redacción de menor importancia, excepto en lo tocante a un nuevo párrafo 2. El texto modificado⁴⁴ es el siguiente:

CAPÍTULO III

COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Artículo 10. — Principios generales de cooperación y ordenación

1. Los Estados del curso de agua que compartan un curso de agua internacional cooperarán, en la medida de lo posible, respecto de los usos, los proyectos, los programas, la planificación y el desarrollo relacionados con ese curso de agua, a fin de lograr la utilización, la protección y el control óptimos del curso de agua. Esa cooperación se ejercerá sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de todos los Estados del curso de agua interesados.

2. Para estos efectos y a petición de los Estados del curso de agua interesados, los Estados del curso de agua deberían

⁴³ *Ibid*, pág. 15, párr. 49, conclusión 5.

⁴⁴ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 10 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 a la presente Convención.»

recibir asistencia adecuada de las Naciones Unidas, otros organismos internacionales y órganos de apoyo competentes.

3. Los Estados del *curso de agua* realizarán consultas (negociaciones) e intercambiarán información y datos de modo regular con respecto a la administración, la ordenación y los usos de ese curso de agua y otros aspectos de interés regional relacionados con los cursos de agua pertinentes.

4. Los Estados del *curso de agua* establecerán, cuando sea necesario, comisiones mixtas u organismos o arreglos semejantes como medios de promover los objetivos y las medidas previstos en la presente Convención.

65. El comentario al artículo 10 figura en el primer informe⁴⁵.

66. Se ha agregado ahora un nuevo párrafo 2 para centrar la atención en la necesidad evidente de obtener asistencia, por ejemplo, del Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo, de las Naciones Unidas, etc. La posibilidad de que se preste esa asistencia no se puede formular como una obligación jurídica en sentido estricto, pero se incluye como indicación de las tareas de las organizaciones y los organismos correspondientes, y del desafío que ello supone para esas instituciones.

ARTÍCULO 11 (Notificación a otros Estados del curso de agua. Contenido de la notificación,

ARTÍCULO 12 (Plazos para responder a las notificaciones),

ARTÍCULO 13 (Procedimiento en caso de protesta) y

ARTÍCULO 14 (Incumplimiento por los Estados del curso de agua de las disposiciones de los artículos 11 a 13)

67. El artículo 11, sobre notificación, y el artículo 12, sobre plazos para responder a esa notificación, no parecían en principio suscitar controversia, aun cuando en el debate celebrado en 1983 se hicieron propuestas para efectuar cambios tanto de redacción como de fondo. Los artículos 13 y 14, en particular el artículo 13, relativo al procedimiento en caso de protesta, provocaron preocupación generalizada. Tal fue el caso sobre todo de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 13, que hacían suponer que el Estado que presentaba una protesta tenía poder de veto o, al menos, el poder de postergar por un plazo mayor o menor la ejecución del proyecto o programa objeto de controversia. En el nuevo texto que propone provisionalmente, el Relator Especial ha tratado de tener en cuenta el conflicto de intereses en juego, sobre la base del intercambio de opiniones antes señalado.

68. En lo que respecta al *artículo 11*, sobre notificación, el Relator Especial sólo ha hecho algunos cambios de redacción de menor importancia. El texto modificado⁴⁶ es el siguiente:

⁴⁵ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 107 a 110.

⁴⁶ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 11 presentado en el primer informe era el siguiente:

«*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 pro-

Artículo 11. — Notificación a otros Estados del curso de agua. Contenido de la notificación

1. Antes de que un Estado del *curso de agua* realice, autorice o permita un proyecto o programa o una alteración o adición a proyectos o programas existentes con respecto a la utilización, *regulación*, conservación, protección u ordenación de un *curso de agua* internacional que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del *curso de agua*, el Estado del *curso de agua* interesado dará lo antes posible la notificación debida de dichos proyectos o programas, o de su alteración o adición, al otro Estado u otros Estados del *curso de agua* interesados.

2. La notificación contendrá, entre otras cosas, las suficientes especificaciones, información y datos de carácter técnico y de otro tipo que sean necesarios para permitir al otro o a los otros Estados del *curso de agua* que evalúen y determinen tan exactamente como sea posible los perjuicios apreciables potenciales que puedan causar a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del *curso de agua* los proyectos o programas previstos, o su alteración o adición.

69. El comentario a este proyecto de artículo figura en el primer informe⁴⁷.

70. En lo que respecta al *artículo 12*, sobre plazos para responder a las notificaciones, se planteó la cuestión de si el plazo de seis meses era suficiente para esa respuesta. En el párrafo 2 del artículo 12 se previó una prórroga razonable del plazo para los casos en que el Estado notificado considere que se necesitan información, datos o especificaciones adicionales. El Relator Especial ha previsto ahora también la posibilidad de una prórroga del plazo establecido en el párrafo 1 del artículo 12. La disposición contenida en el párrafo 3 en el sentido de que durante la vigencia del plazo el Estado notificante no podrá iniciar el proyecto o programa se aplica asimismo a la prórroga del plazo conforme a los párrafos antes señalados. Se han hecho también cambios de redacción de menor importancia en el artículo 12, cuyo texto modificado⁴⁸ es el siguiente:

gramas 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 a 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.»

⁴⁷ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 111 a 115.

⁴⁸ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 12 presentado en el primer informe era el siguiente:

«*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 de 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,

Artículo 12. — Plazos para responder a las notificaciones

1. En una notificación transmitida conforme al artículo 11, el Estado del *curso de agua* notificante dará al Estado o a los Estados del *curso de agua* notificados un plazo *razonable* no inferior a seis meses a partir de la recepción de la notificación para estudiar y evaluar el perjuicio apreciable potencial derivado del proyecto o programa planeados, o su *alteración o adición*, y comunicar su decisión razonada al Estado notificante.

En caso de que el Estado o los Estados notificados consideren que el plazo señalado en la notificación no es razonable debido a la complejidad de las cuestiones planteadas o la magnitud del trabajo necesario, o a otras razones, podrán solicitar una prórroga razonable del plazo de que se trate.

2. En caso de que el Estado o los Estados del *curso de agua* notificados consideren que, para una evaluación adecuada de las *cuestiones* planteadas, se necesitan información, datos o especificaciones adicionales, informarán de ello a la brevedad posible al Estado notificante. Las solicitudes justificadas de *información*, datos o especificaciones adicionales serán satisfechas a la brevedad posible por el Estado notificante, y las partes convendrán en una prórroga razonable del plazo establecido en la *notificación*.

3. Durante los plazos *establecidos* en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado notificante no podrá iniciar *las obras* a que se refiera la notificación sin el consentimiento del Estado o los Estados del *curso de agua* interesados.

71. El comentario al artículo 12 figura en el primer informe⁴⁹.

72. El *artículo 13* del primer informe contiene disposiciones relativas al procedimiento en caso de protesta. En los debates celebrados en 1983 se expresaron dudas en cuanto a la conveniencia de las disposiciones contenidas en el párrafo 3 del artículo. Algunos representantes opinaron que se podía llegar a situaciones insostenibles en el caso de que la suspensión de la puesta en marcha del proyecto o programa planeado hubiese de considerarse como punto de referencia en tales controversias. El Relator Especial ha tenido en cuenta esa inquietud en el texto provisional modificado⁵⁰ que figura a continuación:

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 »

⁴⁹ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 116 a 119.

⁵⁰ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 13 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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

Artículo 13. — Procedimiento en caso de protesta

1. Si un Estado del *curso de agua* que haya recibido una notificación conforme al artículo 12 informa al Estado notificante de su determinación de que el proyecto o programa a que se refiere la notificación puede causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses del Estado de que se trate, las partes iniciarán, sin demora indebida, consultas y negociaciones encaminadas a verificar y determinar el perjuicio que podría resultar del proyecto o programa planeado. En la medida de lo posible, llegarán a un acuerdo con respecto a los ajustes y modificaciones necesarios del proyecto o programa, o convendrán en otras soluciones que eliminen las causas posibles de perjuicio apreciable al otro Estado del *curso de agua* o, de otro modo, den satisfacción razonable a ese Estado.

2. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo mediante consultas y negociaciones en un plazo razonable, recurrirán sin demora a otros medios de solución pacífica de la controversia de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, los acuerdos de *curso de agua* u otro acuerdo o arreglo pertinente.

3. En los casos en que se aplique el párrafo 1 del presente artículo y *cuando* las cuestiones pendientes no hayan sido resueltas por acuerdo entre las partes interesadas, el Estado notificante *podrá continuar con el proyecto, el programa, la alteración o la adición planeadas cuando estime que sus derechos o intereses, o los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del curso de agua, puedan verse afectados sustancialmente por la demora. En tales casos, el Estado notificante efectuará las obras necesarias de buena fe y en forma compatible con las relaciones de buena vecindad.*

4. *Los Estados interesados solucionarán a la brevedad posible las controversias y cuestiones resultantes de las medidas adoptadas en virtud del párrafo 3 mediante los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención, en los acuerdos de curso de agua pertinentes o en otros acuerdos o arreglos.*

73. Las propuestas que ahora se formulan en los párrafos 3 y 4 del artículo 13 son fundamentalmente nuevas y se basan en los debates celebrados en 1983 en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

lo posible, llegaran 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.»

74. El artículo 14 propuesto en el primer informe trataba del incumplimiento por los Estados del sistema de las disposiciones de los artículos 11 a 13. En las modificaciones de fondo que se proponen por el momento a los artículos 11 a 13 se han tenido también en cuenta las observaciones formuladas con respecto al contenido y los efectos del artículo 14 propuesto. En consecuencia, el Relator Especial se limita a proponer cambios de redacción de menor importancia a este artículo, cuyo texto modificado⁵¹ es el siguiente:

Artículo 14. — Incumplimiento por los Estados del curso de agua de las disposiciones de los artículos 11 a 13

1. Si un Estado del curso de agua que haya recibido una notificación conforme al artículo 11 no comunicare al Estado del curso de agua notificante en el plazo previsto en el artículo 12 su determinación de que el proyecto o programa planeado puede causar perjuicio apreciable a sus derechos o intereses, el Estado del curso de agua notificante podrá proceder a la ejecución del proyecto o programa de conformidad con las especificaciones y datos comunicados en la notificación.

En esos casos, el Estado del curso de agua notificante no será responsable del posterior perjuicio causado al otro Estado o los otros Estados del curso de agua, siempre que el Estado notificante actúe en cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y que no sea evidente que la ejecución del proyecto o programa causará probablemente perjuicio apreciable al otro Estado o los otros Estados del curso de agua.

2. Si un Estado del curso de agua procede a la ejecución de un proyecto o programa sin cumplir las disposiciones de los artículos 11 a 13, ese Estado incurrirá en responsabilidad por el perjuicio causado a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua como resultado del proyecto o programa de que se trate.

ARTÍCULO 15 (Ordenación de los cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones)

75. En el artículo 15 del primer informe, el Relator Especial se ocupó con cierto grado de detalle de la ordenación de los cursos de agua internacionales y el establecimiento de

⁵¹ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 14 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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, al 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

comisiones de cursos de agua. En la historia de la administración y la ordenación de los cursos de agua internacionales había una clara tendencia a la institucionalización de los mecanismos encargados de tales administración, ordenación y control. Su tendencia es manifiesta en la práctica de los Estados y en la labor de las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas. En el informe sobre «Progreso en medidas de cooperación», preparado por el profesor Robert D. Hayton para la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales, celebrada en Dakar en 1981, se resumió la tendencia hacia las organizaciones fluviales y su ámbito de la manera siguiente:

La variedad y eficacia de las funciones y atribuciones con que cuentan las organizaciones fluviales internacionales existentes, así como el alcance del régimen contractual en que se basan, son indicadores fundamentales de los progresos logrados hasta ahora en sectores críticos de la cooperación institucionalizada en pro del aprovechamiento, uso y protección de los recursos hídricos compartidos. Entre ellas figuran, en orden de mayor consagración cooperativa a) consulta, notificación y reunión e intercambio de datos, b) determinación de la utilización de recursos hídricos, y c) planificación de la cuenca o el sistema. Los sectores complementarios de cooperación abarcan: d) diseño y ejecución de proyectos, e) diseño y ejecución de programas especiales para fines de complejidad tales como lucha contra las inundaciones, reducción de la contaminación y alivio de la sequía, *inter alia*, y f) solución de diferencias y controversias oficiales⁵².

En el primer informe figura un comentario más amplio al artículo 15, en especial respecto de las comisiones fluviales mixtas⁵³ de que trata el párrafo 2 de ese artículo⁵⁴.

76. El Relator Especial ha introducido en el artículo 15 algunas pequeñas modificaciones, fundamentalmente de redacción. El texto modificado⁵⁵ es el siguiente:

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.»

⁵² Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento* (v. *supra*, nota 23), pág. 69, segunda parte «Documentos de antecedentes». Véase también Guillermo J. Cano, «Medidas institucionales y legales», *ibid.*, págs. 46 y ss.

⁵³ Véanse también las actas de la Reunión de Dakar, en las que figuran exámenes detallados de las diversas comisiones fluviales mixtas y otras administraciones fluviales conjuntas, *ibid.*, págs. 148 y ss., tercera parte: «Selección de monografías preparadas por organizaciones de ríos internacionales...».

⁵⁴ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 131 a 137.

⁵⁵ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 15 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 utiliza-

Artículo 15. — Ordenación de los cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones

1. Los Estados del *curso de agua* establecerán, cuando resulte *práctico* y aconsejable para la administración, ordenación, protección y control racionales *de las aguas* de un *curso de agua* internacional, mecanismos institucionales permanentes o, cuando proceda, fortalecerán las organizaciones u órganos existentes, a fin de establecer un sistema de reuniones y consultas regulares, proporcionar asesoramiento y recomendaciones de expertos e introducir otros *procesos* y procedimientos de adopción de decisiones para promover *la cooperación eficaz y amistosa entre los Estados del curso de agua interesados con miras a mejorar* la utilización, la protección y el control óptimos del *curso de agua* internacional y de sus aguas.

2. Con ese fin, los Estados del *curso de agua* establecerán, cuando resulte práctico, comisiones mixtas del *curso de agua* bilaterales, multilaterales o regionales y convendrán en el modo de funcionamiento, la financiación y las principales tareas de esas comisiones.

Esas comisiones podrán tener, entre otras, las siguientes funciones:

a) reunir, verificar y difundir información y datos sobre la utilización, la protección y la conservación del *curso de agua* o de los *cursos de agua* internacionales;

b) proponer e iniciar investigaciones relativas a la utilización, la protección y el control;

c) vigilar de modo permanente el sistema de un *curso de agua* internacional;

d) recomendar a los Estados del *curso de agua* las medidas y los procedimientos necesarios para la utilización óptima y la protección y el control eficaces del *curso de agua*;

e) servir como centro de consultas, negociaciones y otros procedimientos de solución pacífica de controversias encomendados a esas comisiones por los Estados del *curso de agua*;

f) proponer y operar sistemas de control y alerta respecto de la contaminación, otros efectos ambientales de los usos del agua, los riesgos naturales u otros riesgos que puedan causar daño o perjuicio a los derechos o intereses de los Estados del *curso de agua*.

ARTÍCULO 16 (Reunión, elaboración y difusión de información y datos),

ARTÍCULO 17 (Solicitudes especiales de información y datos),

ción, 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 18 (Obligaciones especiales de información en casos de emergencia) y

ARTÍCULO 19 (Información reservada)

77. Las disposiciones relativas a la reunión, elaboración y difusión de información y datos se incluyen como *artículo 16* del proyecto de convención. Los debates celebrados en 1983 parecen indicar que esas disposiciones eran aceptables en general. El Relator Especial no propone enmiendas de fondo al artículo 16, pero sugeriría los cambios⁵⁶ de redacción siguientes:

Artículo 16. — Reunión, elaboración y difusión de información y datos

1. A fin de asegurar la necesaria cooperación entre los Estados del *curso de agua*, la utilización óptima del *curso de agua* y una distribución equitativa y razonable de sus usos entre esos Estados, cada uno de los Estados del *curso de agua* reunirá y elaborará, en la medida de lo posible, la información y los datos necesarios de carácter hidrológico, hidrogeológico y meteorológico de que se disponga dentro de su territorio, así como otra información y otros datos pertinentes respecto de, entre otras cosas, los niveles de agua y el desagüe del curso de agua, el rendimiento y las reservas de aguas subterráneas pertinentes para la ordenación adecuada del curso, la calidad del agua en todo momento, la información y los datos pertinentes para el control de inundaciones, la sedimentación y otros riesgos naturales, así como los relativos a la contaminación u otras cuestiones relacionadas con la protección ambiental.

2. En la medida de lo posible, los Estados del *curso de agua* pondrán a disposición de otros Estados del *curso de agua* la información y los datos pertinentes mencionados en el párrafo 1. Con ese fin, los Estados del *curso de agua*

⁵⁶ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 16 presentado en el primer informe era el siguiente

«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 podrán convenir en confiar a comisiones mixtas establecidas por ellos o a centros especiales (regionales) o generales de información la función de reunir, elaborar y difundir regular y oportunamente la información y los datos previstos en el párrafo 1.

»3. Los Estados del 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.»

deberán concertar, en la medida necesaria, acuerdos sobre reunión, elaboración y difusión de esa información y esos datos. Con ese fin, los Estados del *curso de agua* podrán convenir en confiar a comisiones mixtas establecidas por ellos o a centros especiales (regionales) o generales de información la función de reunir, elaborar y difundir regular y oportunamente la información y los datos previstos en el párrafo 1.

3. Los Estados del *curso de agua* o las comisiones mixtas o los centros de información previstos en el párrafo 2 del presente artículo transmitirán, en la medida de lo posible y razonable, a las Naciones Unidas o a los organismos especializados pertinentes la información y los datos de que dispongan con arreglo al presente artículo.

78. El artículo 17 del primer informe, relativo a solicitudes especiales de información y datos, debe conservarse. Deberían hacerse los siguientes cambios⁵⁷ de redacción:

Artículo 17. — Solicitudes especiales de información y datos

Si un Estado del *curso de agua* solicita a otro Estado del *curso de agua* información y datos respecto del *curso de agua* de que se trate que no estén abarcados por las disposiciones del artículo 16, el otro Estado del *curso de agua* hará todo lo posible, al recibir esa solicitud, por satisfacerla prontamente. El Estado solicitante reembolsará al otro Estado los costos razonables de reunir, elaborar y transmitir esa información y datos, a menos que se convenga en otra cosa.

79. El artículo 18, relativo a obligaciones especiales de información en casos de emergencia, debe conservarse sin cambios de fondo. Se sugieren los siguientes cambios⁵⁸ de redacción:

⁵⁷ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 17 presentado en el primer informe era el siguiente

«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.»

⁵⁸ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 18 presentado en el primer informe era el siguiente:

«Artículo 18 — Obligaciones especiales de información en casos de emergencia

»Cada Estado del sistema debe informar, por los medios más rápidos

Artículo 18. — Obligaciones especiales de información en casos de emergencia

Cada Estado del *curso de agua* deberá informar, por los medios más rápidos de que disponga, a otro Estado u otros Estados del *curso de agua* interesados de las situaciones o incidentes de emergencia de que tenga conocimiento y que afecten — dentro o fuera de su territorio — al *curso de agua* de que se trate que puedan dar lugar a un grave peligro de pérdida de vidas humanas o de bienes o a otra calamidad en el otro Estado o los otros Estados del *curso de agua*.

80. El artículo 19, relativo a información reservada, debe conservarse. Se sugieren los siguientes cambios⁵⁹ de redacción:

Artículo 19. — Información reservada

1. No es menester suministrar a los demás Estados del *curso de agua* ni a las organizaciones u organismos información y datos cuya salvaguardia considere vital un Estado del *curso de agua* por razones de seguridad nacional u otras razones. El Estado del *curso de agua* que retenga esa información o esos datos cooperará de buena fe con otros Estados del *curso de agua* a fin de suministrarles la información y los datos esenciales sobre las cuestiones de que se trate, en la medida de lo posible.

2. Cuando un Estado del *curso de agua* considere, por otras razones, que la difusión de información o datos debe tratarse como confidencial o reservada, los demás Estados del *curso de agua* cumplirán esa solicitud de buena fe y conforme a relaciones de buena vecindad.

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 »

⁵⁹ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 19 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 V

Protección del medio ambiente, contaminación, riesgos sanitarios, riesgos naturales, seguridad, y sitios nacionales o regionales

[Capítulo IV del proyecto]

81. Las diversas cuestiones relacionadas con los problemas del medio ambiente son objeto del capítulo IV del proyecto de convención.

ARTÍCULO 20 (Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente) y

ARTÍCULO 21 (Fines de la protección del medio ambiente)

82. Los artículos 20 y 21 se ocupan de los aspectos más generales de la protección del medio ambiente. Los debates celebrados en 1983, especialmente en la Sexta Comisión, parecen indicar que el artículo 20 fue en general aceptable. El Relator Especial no propone enmiendas de fondo, pero indicará algunos cambios de redacción de menor entidad ajustados a las líneas generales de los cambios hechos en los artículos anteriores. Por consiguiente, propone el texto modificado⁶⁰ siguiente:

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, SEGURIDAD, Y SITIOS NACIONALES O REGIONALES

Artículo 20. — Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente

1. Los Estados del curso de agua — individualmente y en cooperación — tomarán, en la medida de lo posible, las

⁶⁰ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 20 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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

medidas necesarias para proteger el medio ambiente del curso de agua internacional de que se trate de menoscabo, degradación o destrucción injustificados o de un peligro grave de tal menoscabo, degradación o destrucción, provocados por causas o actividades bajo su control o jurisdicción o por causas naturales que puedan reducirse de modo razonable.

2. Los Estados del curso de agua — individualmente y mediante esfuerzos coordinados — adoptarán las medidas y regímenes necesarios para la ordenación y utilización equitativa del curso de agua internacional y de sus zonas circundantes, a fin de proteger el medio ambiente acuático, incluida la ecología de las zonas circundantes, de cambios o alteraciones que puedan causar perjuicio apreciable a ese medio ambiente o a los intereses conexos de los Estados del curso de agua.

3. Los Estados del curso de agua — individualmente y mediante esfuerzos coordinados — tomarán las medidas necesarias con arreglo a las disposiciones de la presente Convención y otros principios pertinentes del derecho internacional, incluidos los derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, para proteger cuanto sea posible el medio ambiente marino de degradación o perjuicio apreciable causado por medio del curso de agua internacional de que se trate.

83. El Relator Especial propone que se hagan en el artículo 21 las modificaciones⁶¹ de redacción siguientes:

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:

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 »

⁶¹ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 21 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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.»

- a) salvaguardar la salud pública;
- b) mantener la calidad y cantidad de las aguas del *curso de agua internacional de que se trate* al nivel necesario para su utilización para el consumo como agua potable y otros usos domésticos;
- c) permitir la utilización del agua para el riego y para usos industriales;
- d) salvaguardar la conservación y aprovechamiento de los recursos acuáticos, incluida la fauna y la flora;
- e) permitir en la medida de lo posible, la utilización del *curso de agua internacional* para fines recreativos, teniendo especialmente en cuenta la salud pública y consideraciones estéticas;
- f) permitir, en la medida de lo posible, la utilización de las aguas por animales domésticos y salvajes.

ARTÍCULO 22 (Definición de contaminación),

ARTÍCULO 23 (Obligación de prevenir la contaminación),

ARTÍCULO 24 (Cooperación entre los Estados del curso de agua para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación) y

ARTÍCULO 25 (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación)

84. Los artículos 22 a 25 del proyecto de convención se ocupan de las cuestiones especiales relacionadas con la contaminación. La definición de contaminación que figura en el *artículo 22* parece ser en general aceptable. Los únicos cambios propuestos son los pequeños cambios⁶² de redacción siguientes:

Artículo 22. — Definición de contaminación

A los efectos de la presente Convención, «contaminación» significa toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas de un *curso de agua internacional* mediante la introducción directa o indirecta por el hombre de sustancias, especies o energía que produzcan efectos perjudiciales para la salud, la seguridad o el bienestar humano, para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa o para la preservación y la protección del medio ambiente, incluida la salvaguardia de la fauna, la flora y otros recursos naturales del *curso de agua* y las zonas circundantes.

85. El Relator Especial propone que se hagan en el *artículo 23* algunos cambios de redacción de menor importancia.

86. Además de esos cambios de redacción, propone una

⁶² Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 22 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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.»

pequeña modificación en cuanto al fondo, consistente en añadir una frase al final de la primera oración del párrafo 3 original. El texto modificado⁶³ del artículo es el siguiente:

Artículo 23. — Obligación de prevenir la contaminación

1. Ningún Estado del *curso de agua* podrá contaminar las aguas de un *curso de agua internacional* o permitir su contaminación, cuando se cause o pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del *curso de agua* respecto de su uso equitativo de esas *aguas* u otros efectos nocivos en sus territorios.

2. En caso de que la contaminación procedente de un Estado del *curso de agua* cause en otros Estados del *curso de agua* perjuicios o molestias de carácter menos grave que los mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, el Estado del *curso de agua* donde se origine esa contaminación tomará medidas razonables para reducirla o minimizarla. Los Estados del *curso de agua* interesados se consultarán con miras a llegar a un acuerdo con respecto a las medidas que haya que adoptar, así como al modo de sufragar los costos razonables en que se incurra para reducir esa contaminación.

3. Ningún Estado del *curso de agua* tendrá obligación de reducir la contaminación procedente de otro Estado del *curso de agua* a fin de prevenir que esa contaminación cause perjuicio apreciable a otro Estado o a otros Estados del *curso de agua*, a menos que se convenga en lo contrario en el acuerdo correspondiente del curso de agua o en otro acuerdo o arreglo. En la medida de lo posible, los Estados del *curso de agua* señalarán a la atención del Estado contaminante y de los Estados amenazados por esa contaminación la situación, sus causas y sus efectos.

87. En cuanto al *artículo 24*, el Relator Especial propone que se hagan algunos cambios de redacción de menor importancia siguiendo las líneas generales de los cambios introducidos en los artículos anteriores. Además, en lo que concierne el párrafo 2, propone algunas modificaciones de fondo.

⁶³ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 23 presentado en el primer informe era el siguiente

«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.»

88. El nuevo párrafo 4 propuesto es, con cambios de menor importancia, idéntico a la segunda oración del párrafo 2 del artículo 24 presentado en el primer informe. El texto modificado⁶⁴ del artículo es el siguiente:

Artículo 24. — Cooperación entre los Estados del curso de agua para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación

1. Los Estados de un *curso de agua* internacional cooperarán *cuando sea necesario*, mediante consultas y reuniones regulares o mediante sus comisiones u organismos regionales o internacionales conjuntos, con miras a intercambiar de modo regular información y datos pertinentes sobre cuestiones relativas a la contaminación del *curso de agua* de que se trate, así como a la adopción de las medidas y regímenes necesarios para establecer un control y una protección adecuados del *curso de agua internacional* y su medio ambiente contra la contaminación.

2. Los Estados del *curso de agua* interesados celebrarán, cuando sea necesario, consultas y negociaciones con miras a *elaborar* una lista completa de contaminantes *peligrosos o persistentes u otros contaminantes*, cuya introducción en las aguas del *curso de agua* internacional será prohibida, restringida o controlada.

3. Los Estados del *curso de agua* establecerán, en la medida necesaria, programas con las medidas y plazos requeridos para la protección contra la contaminación y la reducción o mitigación de la contaminación del *curso de agua* internacional de que se trate.

4. Los Estados del *curso de agua*, cuando proceda, establecerán los procedimientos y mecanismos necesarios para la aplicación eficaz de las medidas previstas en el presente artículo.

89. Habida cuenta de los debates celebrados en 1983, el artículo 25 parece ser en general aceptable. El Relator Especial propone solamente los cambios⁶⁵ de redacción siguientes:

⁶⁴ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 24 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 »

⁶⁵ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 25 presentado en el primer informe era el siguiente:

Artículo 25. — Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación

1. Cuando se produzca una situación de emergencia debida a la contaminación o a riesgos similares respecto de un *curso de agua* internacional o su medio ambiente, el Estado o los Estados del *curso de agua* en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia darán a conocer esa situación por los medios más rápidos de que dispongan a todos los Estados del *curso de agua* que puedan ser afectados por la emergencia y les transmitirán toda la información y los datos que puedan resultar pertinentes en esa situación.

2. El Estado o los Estados del *curso de agua* en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia tomarán inmediatamente las medidas necesarias para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o el daño causado por la situación de emergencia. Los demás Estados del *curso de agua* deberán ayudarles, en una medida razonable, a prevenir, neutralizar o mitigar los peligros y efectos causados por la emergencia y deberán reembolsar los costos razonables de las medidas adoptadas por el Estado o los Estados del *curso de agua* donde se haya producido la emergencia.

ARTÍCULO 26 (Control y prevención de riesgos relacionados con el agua)

90. El artículo 26 presentado en el primer informe parece ser en general aceptable. El Relator Especial propone solamente los cambios⁶⁶ de redacción siguientes:

«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 »

⁶⁶ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 26 presentado en el primer informe era el siguiente

«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 requerirán 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 26. — Control y prevención de riesgos relacionados con el agua

1. Los Estados del *curso de agua* cooperarán con arreglo a las disposiciones de la presente Convención con miras a prevenir y mitigar las situaciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua, como lo requieran las circunstancias especiales de cada caso. Esa cooperación implicará, entre otras cosas, el establecimiento de medidas y regímenes conjuntos, incluidas medidas estructurales y no estructurales, y la vigilancia eficaz en el *curso de agua* internacional de que se trate de condiciones susceptibles de provocar situaciones e incidentes de riesgo tales como inundaciones, acumulación de hielo y otras obstrucciones, sedimentación, avulsión, erosión, drenaje deficiente, sequía e intrusión de agua salada.

2. Los Estados del *curso de agua* establecerán un intercambio eficaz y oportuno de información y datos y un sistema de alerta temprana, a fin de contribuir a la prevención o mitigación de situaciones de emergencia con respecto a condiciones e incidente de riesgos relacionados con el agua respecto del *curso de agua* internacional.

ARTÍCULO 27 [Nuevo artículo 15 bis] (Regulación de los cursos de agua internacionales)

91. El artículo 27 presentado en el primer informe parece ser en general aceptable. Sin embargo, se opinó que ese artículo correspondía al capítulo III, relativo a la cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales, más bien que al capítulo IV, relativo a la protección del medio ambiente, contaminación, riesgos sanitarios, etcétera.

92. El Relator Especial tiende a compartir esa opinión. Propone que el artículo 27 se cambie y se ubique después del artículo 15 en calidad de nuevo artículo 15 bis. La numeración definitiva de los artículos se ha de cambiar en consecuencia; el nuevo artículo 15 bis pasaría a ser el artículo 16 y así sucesivamente.

93. El Relator Especial propone solamente los cambios⁶⁷ de redacción siguientes:

Artículo 27 [nuevo artículo 15 bis]. — Regulación de los cursos de agua internacionales

1. A los fines de la presente Convención, «regulación» significa medidas continuas para controlar, aumentar, mo-

⁶⁷ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 27 presentado en el primer informe era el siguiente

«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

derar o modificar de otro modo el escurrimiento de las aguas en 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 obras hidráulicas.

2. Los Estados del *curso de agua* cooperarán con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad en la evaluación de las necesidades y posibilidades de regulación del *curso de agua* con miras a obtener la utilización óptima y equitativa de *las aguas del curso de agua internacional de que se trate*. Cooperarán en la preparación de planes apropiados para esa regulación y negociarán con miras a llegar a un acuerdo sobre el establecimiento y mantenimiento, individual y conjuntamente, de las regulaciones, obras y medidas apropiadas y sobre el pago de los costos originados por esa regulación del curso de agua.

ARTÍCULO 28 (Seguridad de los cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, etc.) y

ARTÍCULO 28 bis (Condición de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados)

94. Sobre la base de las deliberaciones de 1983 en torno al artículo 28, el Relator Especial propone, además de algunos cambios de redacción, algunas enmiendas de fondo, en especial en el apartado *b* del párrafo 2 de ese artículo. El texto modificado⁶⁸ es el siguiente:

Artículo 28. — Seguridad de los cursos de aguas internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, etc.

1. Los Estados del *curso de agua* harán cuanto puedan por mantener y proteger el *curso de agua internacional o los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y obras correspondientes a ellos*.

2. Con ese objeto, los Estados del *curso de agua intere-*

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.»

⁶⁸ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 28 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 culpables, 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.»

sados cooperarán entre sí, se consultarán y *negociarán* con miras a concertar acuerdos o *arreglos* relativos a:

a) las condiciones y especificaciones *generales* pertinentes para el establecimiento, funcionamiento y mantenimiento de los sitios, instalaciones, construcciones y obras del *curso de agua internacional* o los cursos de agua internacionales *interesados*;

b) el establecimiento de normas y medidas de seguridad adecuadas, *en la medida que resulten prácticas*, para la protección del *curso de agua internacional* o *cursos de agua internacionales de que se trate* y sus aguas incluidos los sitios, instalaciones, construcciones y obras pertinentes contra riesgos peligrosos debidos a fuerzas naturales, o a actos dolosos o culposos, o creados por construcción defectuosa, mantenimiento insuficiente u otras causas.

3. Los Estados del *curso de agua interesados* intercambiarán, en la medida en que sea razonable, información y datos relativos a las cuestiones de seguridad a que se refiere el presente artículo.

95. En su primer informe⁶⁹, el Relator Especial abordó la cuestión de la protección especial de los cursos de agua internacionales, sus aguas, instalaciones y construcciones, etc., en casos de conflicto armado, pero vaciló en proponer disposiciones respecto de esa cuestión. En vista de los debates celebrados en 1983 en la CDI y en la Sexta Comisión en torno al artículo 28, el Relator Especial se aventura a proponer un nuevo *artículo 28 bis*. No le pareció conveniente referirse en él a los dos Protocolos de Ginebra de 8 de junio de 1977⁷⁰.

96. El nuevo artículo 28 *bis* está redactado⁷¹ de la manera siguiente:

Artículo 28 bis. – Condición de los cursos de agua internacionales sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados

Los cursos de agua internacionales y sus aguas, incluidos los sitios, instalaciones construcciones y obras pertinentes, se usarán exclusivamente con fines pacíficos en consonancia con los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y disfrutarán de la condición de inviolabilidad en los conflictos armados tanto internacionales como internos.

97. El Relator Especial no abordará la cuestión de si los cursos de agua nacionales disfrutarán de la misma condición de inviolabilidad que los cursos de agua internacionales, por considerar que esta cuestión es ajena a su labor actual.

ARTÍCULO 29 [nuevo artículo 15 ter] (Preferencias de uso)

98. En vista de los debates celebrados en 1983 en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en especial

⁶⁹ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 45, 46 y 186.

⁷⁰ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II) [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), págs. 101 y ss.].

⁷¹ Véase *supra*, nota 18.

en relación con el párrafo 3 del artículo 13 (véase *supra*, párr. 72.) el Relator Especial considera conveniente introducir algunas modificaciones en el artículo 29 y trasladarlo del capítulo IV al capítulo III (Cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales), donde figurará inmediatamente después del nuevo artículo 15 *bis* (antiguo artículo 27). El texto modificado⁷² es el siguiente:

Artículo 29 [nuevo artículo 15 ter].— Preferencias de uso

1. Al establecer *regímenes, normas y recomendaciones* para la participación equitativa en la utilización y los *beneficios* de un *curso de agua internacional* y sus aguas por los *Estados del curso de agua correspondientes*, ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos equitativos, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos de *curso de agua pertinentes*, otros acuerdos o *arreglos, incluidos las normas, los principios o las prácticas pertinentes establecidos respecto del curso de agua internacional en cuestión.*

2. Al resolver cuestiones relativas a usos que estén en conflicto, las necesidades y efectos de *algunos usos pertinentes* se compararán con las necesidades y efectos de otros usos pertinentes, con miras a obtener la utilización óptima de las *aguas del curso de agua internacional de que se trate, teniendo en cuenta todos los usos pertinentes relativos a su distribución razonable y equitativa* entre los Estados del *curso de agua* y teniendo en cuenta todas las consideraciones *correspondientes al curso de agua internacional particular.*

3. El establecimiento y el funcionamiento de las instalaciones y construcciones se realizará de tal modo que no causen perjuicio apreciable a otros usos equitativos del *curso de agua.*

4. Cuando haya surgido una cuestión con respecto a usos que estén en conflicto a o preferencias de uso en relación con un *curso de agua internacional*, los Estados del *curso de agua* se abstendrán, conforme a los principios de buena fe y de relaciones de buena vecindad, *en la medida en*

⁷² Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 29 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 realizarán 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 usos 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.»

que resulte práctico, de tomar medidas relativas a los usos en conflictos pertinentes que puedan dificultar la solución de las situaciones pendientes.

99. No se ha hecho cambio alguno al comentario al artículo 29 que figura en el primer informe⁷³.

ARTÍCULO 30 (Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales)

100. Las disposiciones que figuran en el artículo 30 del proyecto de convención parecen contar con aceptación general. En consecuencia, el Relator Especial se ha limitado a los siguientes cambios de redacción⁷⁴ de menor importancia:

⁷³ Documento A/CN.4/367 (v. *supra*, nota 1), párrs. 191 a 198

⁷⁴ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 30 presentado en el primer informe era el siguiente.

«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

Artículo 30. — *Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales*

1. Un Estado o varios Estados del curso de agua pueden proclamar —por razones ambientales, ecológicas, históricas, paisajísticas o de otro tipo— que el curso de agua internacional o una o varias de sus partes son un sitio protegido nacional o regional.

2. Los demás Estados del curso de agua y las organizaciones u organismos regionales e internacionales deben, con espíritu de buena fe y de relaciones de buena vecindad, cooperar con ese Estado o esos Estados del curso de agua y prestarles asistencia en la preservación, protección y mantenimiento de esos sitios protegidos en su estado natural.

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 VI

Solución pacífica de controversias

[Capítulo V del proyecto]

101. El capítulo V del proyecto de convención se refiere a las cuestiones relativas a la solución pacífica de controversias. El Relator Especial, al proponer los artículos 31 a 38, se basó, entre otras cosas, en la experiencia adquirida en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982⁷⁵.

102. Una de las observaciones formuladas por miembros de la CDI, así como por representantes ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, consistía en que debían preverse procedimientos obligatorios de solución en mayor medida que en el proyecto de convención propuesto. El Relator Especial ha intentado dar cabida a esa preocupación en la medida en que estimó conveniente formular principios en tal sentido que contaran con la aceptación general de la comunidad internacional.

ARTÍCULO 31 (Obligación de resolver la controversias por medios pacíficos)

103. El artículo 31 del proyecto de convención enuncia el principio general de que los Estados resolverán sus controversias por medios pacíficos con arreglo a la Carta de las

Naciones Unidas. Las disposiciones propuestas en los párrafos 1 y 2 del artículo 31 son en lo fundamental idénticas a las que figuran en los artículos 279 y 280 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁷⁶. Se han hecho algunos cambios de redacción⁷⁷ de menor importancia en el artículo 31, cuyo texto es el siguiente:

CAPÍTULO V

SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

Artículo 31. — *Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos*

1. Los Estados del curso de agua, así como los demás Estados partes, resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 31 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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

⁷⁵ Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

medios pacíficos, de conformidad con el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta.

2. Ninguna de las disposiciones del presente capítulo menoscabará el derecho de los Estados *del curso de agua y de otros Estados partes* a convenir, en cualquier momento, en resolver sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por cualquier medio pacífico de su elección.

ARTÍCULO 31 *bis* (Obligaciones derivadas de acuerdos o arreglos generales, regionales o bilaterales)

104. En vista de las deliberaciones de 1983, que en cierta medida se centraban en la posibilidad de prever procedimientos de solución que entrañaran decisiones obligatorias, se podrían incluir en el capítulo V disposiciones en que se destacaran las obligaciones que podrían incumbir a los Estados partes en virtud de otros acuerdos generales, regionales o bilaterales de someter sus controversias a un procedimiento que culminara en un laudo obligatorio o a otro tipo de procedimiento de solución obligatorio. El artículo 282 de la Convención sobre el derecho del mar, de 1982⁷⁸, puede constituir un posible paradigma de tales disposiciones. En consecuencia, el Relator Especial propone el siguiente nuevo artículo 31 *bis*⁷⁹:

Artículo 31 *bis*. — Obligaciones derivadas de acuerdos o arreglos generales, regionales o bilaterales

Si los Estados del curso de agua u otros Estados partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención hubieran acordado en un acuerdo o arreglo general, regional o bilateral o de alguna otra manera que dicha controversia, a solicitud de alguna parte en ella, se sometiera a un procedimiento que implicara una decisión obligatoria, dicho procedimiento será aplicable en lugar de los procedimientos previstos en los artículos 33 a 38 del presente capítulo, a menos que las partes en la controversia acuerden otra cosa.

ARTÍCULO 32 (Solución de controversias mediante consultas y negociaciones) y

ARTÍCULO 33 (Investigación y mediación)

105. El artículo 32 del proyecto de convención prevé la solución de controversias mediante consultas y negociaciones como punto de partida evidente del procedimiento de solución pacífica. La redacción de ese artículo pareció ser en general aceptable en las deliberaciones de 1983. En

consecuencia, el Relator Especial propone solamente los siguientes cambios⁸⁰ de redacción:

Artículo 32. — Solución de controversias mediante consultas y negociaciones

1. Cuando, entre Estados del *curso de agua* u otros Estados partes, surja una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes en la controversia iniciarán prontamente consultas y negociaciones con miras a llegar a una solución justa y equitativa de la controversia.

2. Esas consulta y negociaciones podrán realizarse directamente entre las partes en la controversia, por conducto de una comisión mixta o de comisiones mixtas establecidas para la administración y la ordenación del *curso de agua* internacional de que se trate o por conducto de otros órganos u organismos regionales o internacionales aceptados por las partes.

3. Si las partes no hubieren podido solucionar la controversia en un plazo razonable, recurrirán a los demás procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el presente capítulo.

106. La investigación y la mediación estaban previstas en el artículo 33 del proyecto de convención presentado en el primer informe. Durante las deliberaciones de 1983 se propuso que se introdujera en el párrafo 1 del artículo 33 el concepto de «otros órganos encargados de constatar los hechos». El Relator Especial considera que esta es una propuesta útil. En consecuencia, el Relator Especial propone solamente los siguientes cambios⁸¹ de redacción:

⁸⁰ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 32 presentado en el primer informe era el siguiente

«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.»

⁸¹ Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 33 presentado en el primer informe era el siguiente

«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 acuer-

(Continúa en la página siguiente)

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.»

⁷⁸ Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (v *supra*, nota 75).

⁷⁹ Véase *supra*, nota 18.

Artículo 33. — Investigación y mediación

1. En relación con las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32, los Estados partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán establecer, de común acuerdo, una comisión investigadora u otro órgano encargado de constatar los hechos integrado por personas o expertos calificados, con objeto de determinar los hechos pertinentes relativos a la controversia, a fin de facilitar las consultas y negociaciones entre las partes. Las partes deberán convenir en la composición de la comisión investigadora u órgano encargado de constatar los hechos, las tareas que se le han de confiar, los plazos para la realización de sus investigaciones y otras directrices pertinentes para su labor. La comisión investigadora u órgano encargado de constatar los hechos decidirá acerca de su procedimiento, a menos que las partes determinen otra cosa. Las conclusiones de la comisión investigadora u órgano encargado de constatar los hechos no son vinculantes para las partes, a menos que hayan convenido lo contrario.

2. Las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de un tercer Estado, una organización o uno o varios mediadores que posean las calificaciones y la reputación necesarias para ayudarles con su asesoramiento imparcial en las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32. El asesoramiento resultante de esa mediación no será vinculante para las partes.

ARTÍCULO 34 (Conciliación),

ARTÍCULO 35 (Funciones y tareas de la comisión de conciliación) y

ARTÍCULO 36 (Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos)

107. Los artículos 34 a 36 del proyecto de convención establecieron la conciliación como medio principal de solución pacífica de controversias. Las propuestas que aquí se hacen corresponden, en sus aspectos más importantes, al sistema de conciliación previsto en el anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁸²; las normas modelo para la constitución de una comisión de conciliación que figuran como anexo a las Normas de Helsinki de 1966⁸³, la Convención europea para la solución pacífica de las controversias, de 1957⁸⁴; el Acta general para la solución pacífica de controversias internacionales, de 1928⁸⁵, y el Acta general revisada de 1949⁸⁶. Como se señaló en el primer informe⁸⁷, «el esta-

(Continuación de la nota 81)

do, 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 »

⁸² Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (v. supra, nota 75).

⁸³ ILA, op cit (supra, nota 32), pág. 531

⁸⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 320, pág 243

⁸⁵ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 343

⁸⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 71, pág. 101.

⁸⁷ Documento A/CN.4/367 (v. supra, nota 1), párr 214

blecimiento de comisiones de conciliación ha resultado en la práctica un instrumento útil en la búsqueda de soluciones pacíficas de las controversias internacionales».

108. En los debates celebrados en la Sexta Comisión en 1983 se planteó la cuestión de si la conciliación debía ser obligatoria en el caso de que las partes no hubiesen convenido en someter la controversia de que se tratara a procedimientos encaminados a obtener una decisión vinculante y a menos que las partes hubiesen convenido en otra cosa. Un ejemplo de conciliación obligatoria en tales casos se encuentra en el apartado b del párrafo 3 del artículo 297 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁸⁸. Si esta idea se considera acertada, se podría establecer una disposición al respecto para reemplazar el primer apartado del párrafo 1 del artículo 34 en los términos siguientes:

«Si los Estados del curso de agua u otros Estados u otros Estados partes en la presente Convención no hubieran podido solucionar una controversia relativa a su interpretación o aplicación por los otros procedimientos de solución pacífica previstos en los artículos 31, 32 y 33, someterán la controversia a conciliación con arreglo a los artículos 34 a 36, a menos que hayan convenido otra cosa.»

Obsérvese que esta disposición no remite al artículo 31 bis.

109. El Relator Especial se inclina por recomendar tales procedimientos obligatorios de conciliación. En el caso de que esta propuesta parezca inaceptable, el Relator Especial sugiere que se efectúen algunos cambios⁸⁹ de menor importancia en la redacción del párrafo 1. Presenta dos variantes posibles del párrafo 1 del artículo 34, cuyo texto es el siguiente:

⁸⁸ Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (v supra, nota 75)

⁸⁹ Véase supra, nota 18

El texto del artículo 34 presentado en el primer informe era el siguiente

«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 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

Artículo 34. — Conciliación**PÁRRAFO 1: VARIANTE A**

1. Si los Estados del curso de agua u otros Estados u otros Estados partes en la presente Convención no hubieran podido solucionar una controversia relativa a su interpretación o aplicación por los otros procedimientos de solución pacífica previstos en los artículos 31, 32 y 33, someterán la controversia a conciliación con arreglo a los artículos 34 a 36, a menos que hayan convenido otra cosa.

PÁRRAFO 1: VARIANTE B

1. Si en un acuerdo de curso de agua o en otro acuerdo o arreglo regional o internacional así se ha establecido, o si las partes convenien en ello con respecto a una controversia específica relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes someterán esa controversia a conciliación con arreglo a las disposiciones del presente artículo o a las disposiciones de ese acuerdo de curso de agua o de ese acuerdo o arreglo regional o internacional.

Cualquier parte en la controversia podrá incoar ese procedimiento mediante notificación escrita a la otra parte o a las otras partes, a menos que se haya convenido otra cosa.

2. A menos que se haya convenido otra cosa, la comisión de conciliación estará integrada por cinco miembros. La parte que incoe el procedimiento nombrará dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Informará a la otra parte de sus nombramientos en la notificación escrita.

La otra parte nombrará igualmente dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Esos nombramientos se efectuarán en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la notificación mencionada en el párrafo 1.

3. Si cualquiera de las partes en la controversia no nombrara a sus conciliadores como se prevé en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo, la otra parte podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que haga el nombramiento o los nombramientos necesarios, a menos que las partes hayan convenido otra cosa. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento o esos nombramientos en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

4. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se haya hecho el último nombramiento, los cuatro conciliadores elegirán de común acuerdo el quinto miembro de la comisión, que será nacional de un tercer Estado y actuará como presidente de la comisión de conciliación. Si las partes no hubieren podido convenir en el nombramiento dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas, dentro de los catorce días siguientes al vencimiento del plazo, que haga el nom-

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.»

bramiento. 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.

110. El propuesto artículo 35 del proyecto de convención contiene disposiciones concernientes a las funciones y tareas de la comisión de conciliación. El artículo 36 trata de los efectos del informe de la comisión de conciliación y de la participación en los costos. El Relator Especial no desea hacer enmiendas al artículo 35⁹⁰ ni al artículo 36⁹¹.

ARTÍCULO 37 (Fallo por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial) y

ARTÍCULO 38 (Efecto vinculante del fallo)

111. El artículo 37 trata de la solución de controversias por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial; el artículo 38 trata del efecto vinculante del fallo. El Relator Especial desea proponer sólo dos cambios de redacción⁹² de menor importancia relativos ambos al artículo 37:

⁹⁰ El texto del artículo 35 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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.»

⁹¹ El texto del artículo 36 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 hangan 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

⁹² Véase *supra*, nota 18.

El texto del artículo 37 presentado en el primer informe era el siguiente:

«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 permanente o especial, siempre que.

(Continúa en la página siguiente)

Artículo 37. — Fallo por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial

Los Estados que no hayan podido llegar a una solución convenida de una controversia mediante los procedimientos de los artículos 31 a 36 podrán someterla para que la falle la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial, siempre que:

a) los Estados partes en la controversia hayan aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con

(Continuación de la nota 92)

»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 »

arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte, o hayan aceptado la Corte Internacional de Justicia u otro tribunal internacional mediante un acuerdo de *curso de agua* u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a la jurisdicción de la Corte;

b) los Estados partes en la controversia hayan aceptado el arbitraje internacional vinculante de un tribunal arbitral permanente o especial mediante un acuerdo de *curso de agua* u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a arbitraje.

112. No se propone ninguna modificación al artículo 38⁹³.

⁹³ El texto del artículo 38 presentado en el primer informe era el siguiente

«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 VII

Disposiciones finales

[Capítulo VI del proyecto]

ARTÍCULO 39 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales)

113. En lo que respecta al artículo 39, artículo único del capítulo VI, sobre «Disposiciones finales», el Relator Especial propone los siguientes cambios de redacción⁹⁴ de menor importancia:

⁹⁴ Véase *supra*, nota 18

El texto del artículo 39 presentado en el primer informe era el siguiente

«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

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 39. — Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales en vigor relativos a un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes, a los cursos de agua internacionales o regionales o a un proyecto, programa o uso particular.

114. Este artículo se basa en el artículo X aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980.

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 »

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS
POR EL DERECHO INTERNACIONAL**

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/378

Respuestas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría

*[Original inglés]
[10 de febrero de 1984]*

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCION	136
Cuestionario	136
RESPUESTAS AL CUESTIONARIO	138
<i>Seccion</i>	
I Organos de las Naciones Unidas	138
Junta Internacional de Fiscalizacion de Estupefacientes	138
<i>Apendice I</i> Convencion unica sobre estupefacientes, de 1961, en su forma enmendada por el Protocolo de 1972 de modificacion de la Convencion unica sobre estupefacientes, de 1961	
Articulo 9 — Composicion y funciones de la Junta	138
Articulo 14 — Medidas de la Junta para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Convencion	139
<i>Apendice II</i> Convenio sobre sustancias sicotropicas	
Articulo 1 — Terminos empleados (apartado c)	139
II Organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas	140
A Organizacion de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentacion	140
<i>Apendice A I</i> Estatuto Organico de la Comision Europea para la Lucha contra la Fiebre Aftosa	
Articulo XVII — Arreglo de controversias	142
<i>Apendice A II</i> Convencion internacional de proteccion fitosanitaria	
Articulo IX — Ajuste de diferencias	142
<i>Apendice A III</i> Acuerdo de proteccion fitosanitaria para la region del Asia Sudoriental y el Pacifico	
Articulo VII — Solucion de controversias	142
B Organizacion Mundial de la Salud	142
<i>Apendice B I</i> Reglamento Sanitario Internacional	
Articulos 2 a 22	144
Articulo 93	147
<i>Apendice B II</i> Constitucion de la Organizacion Mundial de la Salud	
Articulo 2 (apartado v), articulo 18 (apartado m) y articulo 22	147
C Organismo Internacional de Energia Atomica	147
<i>Apendice C I</i> Estatuto del Organismo Internacional de Energia Atomica	
Articulos II, III, IX, XI y XVI	149

	<i>Página</i>
III Otras organizaciones intergubernamentales	
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos	151
Respuesta general al cuestionario	151
<i>Anexo I</i> Medio ambiente	153
<i>Anexo II</i> Agencia para la Energía Nuclear	156
<i>Anexo III</i> Organismo Internacional de Energía	157
<i>Anexo IV</i> Comercio	158
<i>Anexo V</i> Agricultura	159
<i>Anexo VI</i> Prácticas comerciales restrictivas	159
<i>Anexo VII</i> Inversiones internacionales y empresas transnacionales	159
<i>Anexo VIII</i> Seguros	160
<i>Anexo IX</i> Protección del derecho a la vida privada y transmisión transfronteriza de datos personales	160
<i>Anexo X</i> Construcción naval	161

Introducción

1. En su 35.º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional, al examinar el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», y como respuesta a una propuesta formulada por el Sr. Quentin-Baxter, Relator Especial del tema¹, pidió a la Secretaría que enviase un cuestionario a algunas organizaciones internacionales seleccionadas². Se esperaba que el cuestionario pudiera proporcionar información sobre las obligaciones que vinculan a los Estados y que éstos cumplen como miembros de las organizaciones internacionales, las cuales pueden, en ese aspecto, «satisfacer o sustituir algunos de los procedimientos indicados en las secciones 2, 3 y 4 del plan esquemático»³ del tema.

2. El 11 de agosto de 1983, el Asesor Jurídico, en nombre del Secretario General, envió un cuestionario preparado

por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría a 16 órganos de las Naciones Unidas, órganos afines, organismos especializados, y otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, así como a diversas organizaciones intergubernamentales, y les pidió que enviaran sus respuestas y la información correspondiente a más tardar el 16 de enero de 1984. Las 16 organizaciones fueron elegidas por la Secretaría en consulta con el Relator Especial, sobre la base de la vinculación que sus actividades podían tener con las preguntas incluidas en el cuestionario.

3. Hasta el 9 de febrero de 1984, las cinco organizaciones siguientes habían respondido al cuestionario y enviado documentos pertinentes: Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Organización Mundial de la Salud, Organismo Internacional de Energía Atómica y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. Las respuestas al cuestionario se reproducen más adelante; los documentos se reproducen como apéndices.

4. A continuación se reproduce el texto del cuestionario.

¹ *Anuario 1983*, vol II (primera parte), pág 234, documento A/CN.4/373, párr 64

² *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 91, parr 286

³ *Ibid*

CUESTIONARIO

- 1 ¿Participa su organización en alguna clase de actividades de cooperación
 - a) entre Estados solamente, o
 - b) entre entidades no estatales y Estados?
- 2 En caso de que la respuesta a la pregunta 1 sea afirmativa, sírvase indicar la base legislativa del mandato de su organización para participar en dichas actividades
- 3 Las actividades para las cuales su organización facilita la cooperación mencionada en la pregunta 1 anterior
 - a) ¿tienen lugar dentro de la jurisdicción territorial de un Estado, o
 - b) fuera de la jurisdicción territorial de un Estado?
- 4 Estas actividades
 - a) ¿se relacionan con el uso material del medio ambiente, o

- b) con actividades de otra índole, por ejemplo económicas, monetarias, etc. ? En caso afirmativo, sírvase enumerarlas
- 5 ¿Es el momento en que comienza la participación de su organización, de acuerdo con la pregunta 1, anterior a la iniciación de la actividad? En caso afirmativo, sírvase responder a las siguientes preguntas
- a) ¿Presta asistencia su organización para examinar las consecuencias que una actividad propuesta tendrá dentro o fuera del territorio del Estado en el que ha de llevarse a cabo?
- b) ¿Cuál es la composición del grupo o las calificaciones de las personas que recogen información sobre los hechos mencionados en la pregunta 5, apartado a) expertos que trabajan para la organización, para los Estados miembros, para delegaciones gubernamentales, etc. ?
- c) ¿Qué carácter tiene la participación de su organización en las actividades descritas en la pregunta 5, apartado a)?
- i) ¿es obligatoria?
- ii) ¿es voluntaria por parte de la organización?
- iii) ¿tiene lugar a solicitud
- a) del Estado en el que se llevara a cabo la actividad, o
- b) de otros Estados miembros de la organización que pueden verse afectados por dicha actividad?
- d) ¿Se ocupa su organización de distribuir a los otros miembros de esta o a quienes pudieran verse afectados por la actividad propuesta, la información que ha recogido sobre los hechos (por sí misma o por conducto de otros)?
- e) ¿Podría su organización sugerir alguna modificación en la actividad propuesta si se preve que ha de tener repercusiones externas? En caso afirmativo, sírvase especificar la naturaleza de las sugerencias, por ejemplo de orden legislativo, técnico, relativas a la entrada en funcionamiento, etc
- f) ¿Cuáles son algunos de los criterios que podrían afectar a la adopción de decisiones acerca del tema de la pregunta 5, apartado e)?
- g) Las decisiones adoptadas por su organización o por intermedio de ella en relación con la pregunta 5, apartado e)
- i) ¿son simplemente recomendaciones, o
- ii) tienen carácter obligatorio?
- 6 La participación de su organización en las actividades de cooperación mencionadas en la pregunta 1, ¿comienza después de que sus miembros han iniciado una actividad determinada? En caso afirmativo, sírvase responder a las siguientes preguntas
- a) ¿Presta su organización alguna asistencia en el examen de las repercusiones que una actividad en curso puede tener, dentro o fuera del territorio en el que se lleva a cabo?
- b) ¿Cuál es la composición del grupo o las calificaciones de las personas que recogen información sobre los hechos mencionados en la pregunta 6, apartado a) expertos que trabajan para la organización, para los Estados miembros, para delegaciones gubernamentales, etc. ?
- c) ¿Qué carácter tiene la participación de su organización en las actividades descritas en la pregunta anterior?
- i) ¿es obligatoria?
- ii) ¿es voluntaria por parte de la organización?
- iii) ¿tiene lugar a solicitud
- a) del Estado en el que se llevara a cabo la actividad, o
- b) de otros Estados miembros de la organización que pueden verse afectados por dicha actividad?
- d) ¿Se ocupa su organización de distribuir a los demás miembros o a quienes pudieran verse afectados por la actividad la información que ha recogido sobre los hechos (por sí misma o por conducto de otros)?
- e) ¿Puede su organización sugerir alguna modificación en la actividad, cuando esta tenga o parezca tener repercusiones externas? En caso afirmativo, sírvase especificar la naturaleza de las sugerencias, por ejemplo de orden legislativo, técnico, relativas a la entrada en funcionamiento, etc
- f) ¿Cuáles son algunos de los criterios que pueden afectar a la adopción de decisiones acerca del tema de la pregunta 6, apartado e)?
- g) Las decisiones adoptadas por su organización o por intermedio de ella en relación con la pregunta 6, apartado e)
- i) ¿son simples recomendaciones, o
- ii) tienen carácter obligatorio?
- 7 Cuando se suscita una controversia entre los miembros de la organización relativa a las consecuencias negativas de una actividad unilateral que se lleva a cabo con otros miembros, ¿mediante qué procedimiento se resuelve?
- a) ¿la negociación directa entre las partes?
- b) ¿la negociación entre las partes, con la participación de la organización?
- c) ¿el arbitraje?
- d) ¿la intervención de la Corte Internacional de Justicia o de los tribunales regionales?
- e) ¿la intervención de los tribunales nacionales?

- 8 A su juicio, ¿puede decirse de su organización que, con su actual capacidad estructural, económica y política
- tiene suficiente participación en las actividades de cooperación, o
 - podría participar más intensamente aún en actividades de cooperación?
- 9 ¿Hay algunos otros aspectos de las actividades de cooperación en las que participe su organización que no hayan sido mencionados en este cuestionario? En caso afirmativo, sírvase enumerarlos.

Respuestas al cuestionario

I.—ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes

[Original inglés]
[7 de octubre de 1983]

1. Incumbe a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes promover el cumplimiento por los gobiernos de los tratados internacionales sobre la fiscalización de estupefacientes¹, cuyo objeto es garantizar que los estupefacientes sean destinados exclusivamente a usos legítimos. Cualquier acto contrario a las disposiciones de estos tratados, que han evolucionado gradualmente a lo largo de 70 años, debe considerarse prohibido por el derecho internacional.

2. No obstante, es posible sostener que esta rama del derecho de los tratados refleja un principio de solidaridad internacional en sentido lato. Al respecto, cabe observar que el artículo 14² modificado de la Convención única se ocupa no solamente de las situaciones difíciles en materia de fiscalización de estupefacientes provocadas por el incumplimiento de las disposiciones de la Convención por algún país (sea o no parte en la Convención), sino también de las situaciones que pueden plantearse en un país que haya cumplido con la Convención. Por lo tanto, se deduce del artículo que una situación planteada en el ámbito nacional puede ocasionar importantes dificultades para otros países, sin culpa alguna del gobierno interesado. En dicho caso, no solamente se justificaría que los demás países afectados realizaran gestiones diplomáticas ante el gobierno interesado, sino que la propia Junta tendría derecho a pedir explicaciones al gobierno o proponer que se celebrasen consultas. En virtud de lo dispuesto en la Convención, el gobierno interesado no está jurídicamente obligado a avenirse a dar explicaciones o celebrar consultas; sólo en caso de incumplimiento tiene el gobierno la obligación de proporcionar a la Junta las explicaciones solicitadas.

3. En el artículo 14, en su forma modificada, se autoriza asimismo a la Junta a pedir al gobierno interesado que adopte las medidas correctivas que las circunstancias aconsejen. En él se faculta además a la Junta para que proponga al gobierno interesado la realización de un estudio al respecto en su territorio. Por último, la Junta está

¹ Artículo 9 de la Convención única sobre estupefacientes, de 1961, en su forma enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención única sobre estupefacientes, de 1961 (véase apéndice I). Apartado c del artículo 1 del Convenio sobre sustancias sicotrópicas (véase apéndice II).

² Véase apéndice I.

facultada para señalar a la atención pública a los países que hayan incumplido sus obligaciones, incluido cualquier país cuyas continuas omisiones hayan creado una situación equivalente a una transgresión de la ley; y en casos extremos, la Junta puede recomendar que se interrumpan las importaciones o exportaciones de estupefacientes desde o hacia dichos países.

4. Por último, puede decirse que la comunidad internacional, al aceptar las obligaciones emanadas de los tratados sobre fiscalización de estupefacientes, así como la autoridad de la Junta para proponer algunas medidas contra los Estados, sean o no parte en la Convención, ha actuado con plena conciencia de un problema universal que solamente puede resolverse con ánimo de cooperación y solidaridad internacionales.

APÉNDICE I

Convención única sobre estupefacientes, de 1961, en su forma enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención única sobre estupefacientes, de 1961^a

[Artículos 9 y 14]

Artículo 9 — Composición y funciones de la Junta

1 La Junta se compondrá de trece miembros, que el Consejo designará en la forma siguiente

a) Tres miembros que posean experiencia médica, farmacológica o farmacéutica, elegidos de una lista de cinco personas, por lo menos, propuestas por la Organización Mundial de la Salud,

b) Diez miembros elegidos de una lista de personas propuestas por los Estados Miembros de las Naciones Unidas y por las Partes que no sean miembros de las Naciones Unidas.

2. Los miembros de la Junta habrán de ser personas que por su competencia, imparcialidad y desinterés, inspiren confianza general. Durante su mandato no podrán ocupar cargo alguno ni ejercer actividad que pueda redundar en detrimento de su imparcialidad en el desempeño de sus funciones. El Consejo, en consulta con la Junta, tomará todas las medidas necesarias para garantizar la total independencia técnica de la Junta en el desempeño de sus funciones.

3. El Consejo, teniendo debidamente en cuenta el principio de la distribución geográfica equitativa, estudiará la conveniencia de que formen parte de la Junta, en una proporción equitativa, personas que conozcan la situación en materia de estupefacientes en los países productores, fabricantes y consumidores y que estén vinculados con esos países.

4. La Junta, en cooperación con los gobiernos y con sujeción a las

^a Aprobada en Nueva York el 8 de agosto de 1975 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 976, pág 259)

disposiciones de la presente Convención, tratará de limitar el cultivo, la producción, la fabricación y el uso de estupefacientes a la cantidad adecuada necesaria para fines médicos y científicos, de asegurar su disponibilidad para tales fines y de impedir el cultivo, la producción, la fabricación, el tráfico y el uso ilícitos de estupefacientes

5 Todas las medidas adoptadas por la Junta en virtud de la presente Convención serán las más adecuadas al propósito de fomentar la cooperación de los gobiernos con la Junta y de establecer un mecanismo para mantener un diálogo constante entre los gobiernos y la Junta que promueva y facilite una acción nacional efectiva para alcanzar los objetivos de la presente Convención.

Artículo 14 — Medidas de la Junta para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención

1 a) Si, basándose en el examen de la información presentada por los gobiernos a la Junta de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, o de información transmitida por órganos u organismos especializados de las Naciones Unidas o, siempre que sean aprobadas por la Comisión previa recomendación de la Junta, por otras organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales internacionales que posean competencia directa en el asunto de que se trate y estén reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social con arreglo al Artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas o que gocen de condición análoga por acuerdo especial del Consejo, la Junta tiene razones objetivas para creer que las finalidades de la presente Convención corren un grave peligro porque una Parte, un país o un territorio no ha cumplido las disposiciones de la presente Convención tendrá derecho a proponer al gobierno interesado la celebración de consultas o a solicitarle explicaciones. Si, aun cuando no hayan dejado de cumplirse las disposiciones de la Convención, una Parte, un país o un territorio se ha convertido en un centro importante de cultivo, producción, fabricación, tráfico o uso ilícitos de estupefacientes, o hay pruebas de que existe un riesgo grave de que llegue a serlo, la Junta tendrá derecho a proponer al gobierno interesado la celebración de consultas. Sin perjuicio del derecho de la Junta a señalar a la atención de las Partes, del Consejo y de la Comisión las cuestiones mencionadas en el apartado d, la solicitud de información y las explicaciones de un gobierno o la propuesta de consultas y las consultas celebradas con un gobierno en virtud del presente apartado se considerarán asuntos confidenciales.

b) Después de actuar en virtud del apartado a, la Junta, si ha comprobado que es necesario proceder así, podrá pedir al gobierno interesado que adopte las medidas correctivas que las circunstancias aconsejen para la ejecución de las disposiciones de la presente Convención

c) La Junta, si lo considera necesario para evaluar una cuestión mencionada en el apartado a *supra*, podrá proponer al gobierno interesado la realización de un estudio al respecto en su territorio, por los medios que el gobierno estime apropiados. El gobierno interesado, si decide realizar ese estudio, podrá pedir a la Junta que ponga a su disposición los medios técnicos periciales y los servicios de una o más personas con la capacidad necesaria para prestar ayuda a los funcionarios del gobierno en el estudio propuesto. La persona o personas que para ello proponga la Junta se someterán a la aprobación del gobierno interesado. Las modalidades de ese estudio y el plazo dentro del cual debe efectuarse se determinarán mediante consulta entre el gobierno y la Junta. El gobierno comunicará a la

Junta los resultados del estudio e indicará las medidas correctoras que considera necesario adoptar

d) Si la Junta considera que el gobierno interesado ha dejado de dar las explicaciones satisfactorias que se le han solicitado conforme al apartado a, o de adoptar las medidas correctivas que se le han pedido conforme al apartado b o que existe una situación grave que requiere la adopción de medidas de cooperación en el plano internacional con miras a su solución, podrá señalar el asunto a la atención de las Partes, del Consejo y de la Comisión. La Junta deberá proceder así cuando los objetivos de la presente Convención corran grave peligro y no haya sido posible resolver satisfactoriamente el asunto de otro modo. La Junta deberá proceder del mismo modo si comprueba que existe una situación grave que requiere la adopción de medidas de cooperación internacional con miras a su solución y que el hecho de señalar esta situación a la atención de las Partes, del Consejo y de la Comisión es el método más apropiado para facilitar esta cooperación, después de examinar los informes de la Junta y, en su caso, de la Comisión sobre el asunto, el Consejo podrá señalar este a la atención de la Asamblea General

2 La Junta, cuando señale un asunto a la atención de las Partes, del Consejo y de la Comisión en virtud del apartado d del inciso 1, podrá, si ha comprobado que es necesario proceder así, recomendar a las Partes que cesen de importar drogas del país interesado, de exportarlas a él, o de hacer ambas cosas, durante un período determinado o hasta que la Junta quede satisfecha con la situación existente en ese territorio o país. El Estado interesado podrá plantear la cuestión ante el Consejo.

3 La Junta tendrá derecho a publicar un informe sobre cualquier cuestión relacionada con las disposiciones de este artículo y comunicarlo al Consejo, el cual lo remitirá a todas las Partes. Si la Junta hace pública en dicho informe una decisión tomada en virtud de este artículo o cualquier información relacionada con el mismo, también incluirá los puntos de vista del gobierno interesado, si éste lo solicitare

4 Si la decisión de la Junta que ha sido publicada de acuerdo con este artículo no es unánime, también se hará pública la opinión de la minoría

5 Cuando la Junta discuta una cuestión que en virtud de lo dispuesto en este artículo interese directamente a un país, éste será invitado a estar representado en la reunión de la Junta

6 Se necesitará una mayoría de dos tercios del total de miembros de la Junta para adoptar decisiones en virtud de este artículo

APÉNDICE II

Convenio sobre sustancias sicotrópicas^a

Artículo 1 — Términos empleados

[.]

c) Por «Junta» se entiende la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes establecida en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes

^a Hecho en Viena el 21 de febrero de 1971 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 1019, pag. 230)

II.—ORGANISMOS ESPECIALIZADOS Y OTRAS ORGANIZACIONES DEL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

A.—Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

[Original: inglés]
[16 de enero de 1984]

Pregunta 1

La FAO participa en numerosas actividades de cooperación que revisten formas diversas y se realizan tanto con los Estados como con entidades no estatales y Estados.

a) La finalidad misma de la Organización, como organización intergubernamental del sistema de las Naciones Unidas, es promover y participar en las actividades de cooperación entre los Estados. A este respecto, los textos básicos de la Organización hablan por sí mismos, por lo cual la respuesta a la pregunta 2 sirve para completar la respuesta a la presente pregunta.

b) No resulta claro si por «entidades no estatales» deben entenderse sólo las instituciones no gubernamentales, o también todas las instituciones, gubernamentales y no gubernamentales, internacionales o nacionales, que no sean Estados. De todos modos, la respuesta a esta pregunta es afirmativa, y en la respuesta a la pregunta 2 se ofrecen más detalles al respecto.

Pregunta 2

Al comienzo de la Constitución de la FAO (1945)¹, todos los Estados miembros de la organización declaran que su firme propósito es «fomentar el bienestar *general**, intensificando, por su parte, la acción individual y *colectiva**», y se comprometen a informarse recíprocamente «sobre las disposiciones que adopten y el progreso logrado en los campos de actividades enunciados anteriormente» (fundamentalmente, garantizar que la humanidad se vea libre del hambre). Las citas pertenecen al Preámbulo de la Constitución.

El desenvolvimiento de la cooperación internacional y la recopilación y difusión de información, son algunas de las funciones básicas de la Organización. En efecto, el artículo I de la Constitución dice:

Artículo I.—Funciones de la Organización

1. La Organización *reunirá**, analizará, interpretará y *divulgará** las informaciones relativas a la nutrición, alimentación y agricultura. [...]

2. La Organización fomentará [...] una acción [...] *internacional** tendiente a realizar:

[...]

c) *la conservación de los recursos naturales** [...];

3. Serán también funciones de la Organización:

a) proporcionar la asistencia técnica que soliciten los gobiernos;

[...]

c) en general, adoptar todas las disposiciones necesarias y adecuadas para alcanzar los fines de la Organización enunciados en el Preámbulo.

Además, la Conferencia de la FAO puede, de conformi-

dad con el artículo XIV de su Constitución, aprobar y someter a los Estados miembros convenciones y acuerdos sobre cuestiones relativas a la alimentación y la agricultura. En el artículo XV se prevé la concertación de acuerdos entre la Organización y los Estados miembros para la creación de instituciones internacionales que se ocupen de cuestiones relativas a la agricultura y a la alimentación. De conformidad con el artículo VI del mismo instrumento, pueden establecerse comisiones, comités y grupos de trabajos integrados por los Estados miembros, y celebrarse consultas, lo cual proporciona a la FAO otro medio de participar en actividades de cooperación con los Estados; y con arreglo a las normas aplicables, también con entidades no estatales, mediante su participación a título de observador.

El artículo XIII de la Constitución aborda concretamente la cuestión de la cooperación con entidades no estatales. Evidentemente, la cooperación entre entidades no estatales y Estados ha sido prevista dentro de los fines de la Organización. Las normas del artículo XIII tienen su equivalente en las secciones M (Cooperación con las organizaciones internacionales gubernamentales), N (Normas concernientes a los acuerdos de relaciones entre la FAO y las organizaciones intergubernamentales), O (Cooperación con las organizaciones internacionales no gubernamentales), P (Política de la FAO acerca de las relaciones con las organizaciones internacionales no gubernamentales) y Q [Concesión de la calidad de observador (respecto de las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales)] de los *Textos fundamentales* de la FAO².

Además de la base legislativa de las actividades de cooperación contenida en la Constitución de la FAO, las actividades concretas tienen su base legislativa en las decisiones adoptadas periódicamente por los organismos rectores de la FAO.

Pregunta 3

a) La mayor parte de las actividades llevadas a cabo por la FAO tienen lugar dentro de la jurisdicción territorial de un Estado. Sin embargo, el Departamento de Pesca realiza también labores de investigación, recopilación de datos y análisis estadísticos en alta mar y en las pesquerías del Antártico. El Departamento de Agricultura tiene a su cargo un subprograma en tecnología de la teleobservación.

b) Véase *supra* la respuesta al apartado a.

Pregunta 4

a) Buena parte de las actividades de la FAO se relacionan con el uso material del medio ambiente, puesto que el desarrollo agrícola se basa fundamentalmente en los recursos naturales. Dado que, según la definición que figura en el párrafo 1 del artículo I de la Constitución de la FAO, la agricultura incluye la pesca, los productos del mar, los bosques y los productos primarios forestales, los programas elaborados por la FAO respecto de estos recursos han

¹ FAO, *Textos fundamentales*, vols. I y II, ed. de 1984, secc. A.

² *Idem*.

sido paralelos a sus importantes programas en materia de ordenación y conservación de los recursos hídricos y de suelos. Todos los Estados miembros que deseen participar y cooperar en la elaboración y orientación de los programas de la Organización en estos sectores pueden participar en los comités permanentes del Consejo de la FAO que se ocupan de la agricultura, la pesca y los recursos forestales. La mayor parte de las actividades de programa y proyectos sobre el terreno que realiza la FAO financiados con cargo a los fondos del programa ordinario (Programa de Cooperación Técnica) y a los fondos extrapresupuestarios (por ejemplo, el PNUD y los Fondos Fiduciarios) se relacionan con la ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo agrícola. Los Estados miembros hacen también uso de los buenos oficios de la FAO, como secretaría que presta servicios a los organismos encargados de la formulación de políticas, a fin de promover las actividades de cooperación entre ellos. Como organismo de ejecución de las actividades sobre el terreno, la Organización participa plenamente en las actividades de cooperación entre los Estados que se relacionan con el uso material del medio ambiente.

b) Lo mismo puede decirse de toda la serie de actividades de cooperación relacionadas con otros sectores, en especial el económico. A modo de ejemplo, puede mencionarse que, por conducto del Comité de Problemas de Productos Básicos y del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial, la Organización participa activamente en los programas y actividades sobre temas económicos, mercantiles y de seguridad alimentaria. El Departamento de Desarrollo y el de Política Económica y Social de la FAO llevan a cabo actividades de programa ordinarias y sobre el terreno que, de una u otra forma, incorporan a la Organización en las actividades de cooperación entre los Estados que se relacionan con los sectores económico y social.

Pregunta 5

El Grupo de Trabajo Interdepartamental sobre el Medio Ambiente y la Energía (establecido en 1969-1971), cuya función principal consiste en asesorar al Director General en materia de medio ambiente y energía, adoptó recientemente la iniciativa de investigar la posibilidad de crear un mecanismo oficial de evaluación de las repercusiones ambientales de las actividades sobre el terreno que lleva a cabo la Organización. Es prematuro tratar de predecir los resultados de dicha iniciativa. Hasta el momento no existe ningún mecanismo oficial de esa naturaleza. Sin embargo, como la protección del medio ambiente es un requisito *sine qua non* del desarrollo agrícola sostenido a largo plazo, la FAO naturalmente ha dado gran importancia a los aspectos ambientales en sus actividades. Por lo tanto, no es sorprendente que la necesidad de un mecanismo oficial de evaluación de las repercusiones ambientales haya sido sentida en menor grado por la FAO que por otras organizaciones, las cuales, por su naturaleza fundamentalmente económica o financiera, han debido recurrir a un mecanismo oficial de evaluación de las repercusiones ambientales para compensar su falta de experiencia en los aspectos técnicos de las cuestiones ambientales suscitadas por las actividades de desarrollo.

a) La FAO ha realizado investigaciones acerca de las repercusiones que sobre el medio ambiente tienen los regadíos, la explotación de las selvas tropicales, el desarrollo de

las zonas costeras, la lucha contra las plagas, el control de la tripanosomiasis, el uso de los pesticidas, y las industrias de la pulpa y el papel, y del cuero y las pieles, por mencionar sólo unos pocos ejemplos. Dichas investigaciones abarcan las repercusiones de estas actividades tanto dentro como fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

b) La composición de los equipos especializados en programación por países que forman parte de las misiones de formulación de proyectos, durante las cuales pueden recopilarse los datos sobre el medio ambiente que sean pertinentes, varía según la importancia de cada misión. En general, dichos equipos están integrados por expertos de la Organización o por consultores.

c) Las actividades sobre el terreno se llevan a cabo a solicitud de los Estados miembros interesados.

d) La Constitución de la FAO estipula en el artículo XI:

Artículo XI — Informes de los Estados Miembros y Miembros Asociados

1. Todos los Estados Miembros y Miembros Asociados deberán enviar con regularidad al Director General, y en cuanto se publiquen, los textos de las leyes y reglamentos relativos a materias de la competencia de la Organización que el Director General considere útiles para los fines de la Organización.

2. Sobre esas mismas materias, todos los Estados Miembros y Miembros Asociados deberán también comunicar con regularidad al Director General las informaciones estadísticas, técnicas o de otras clases que hayan publicado o difundido en otra forma sus Gobiernos o que éstos puedan obtener con facilidad. El Director General deberá indicar periódicamente el carácter de la información que sea más útil para la Organización y la forma en que esa información pueda ser comunicada.

3. Podrá pedirse a los Estados Miembros y Miembros Asociados que proporcionen, en las fechas y forma que la Conferencia, el Consejo o el Director General pueda indicarles, otros datos, informes o documentación relativos a materias de la competencia de la Organización, incluso informes sobre las medidas que hayan adoptado basándose en resoluciones o recomendaciones de la Conferencia.

Buena parte de la información obtenida, incluida la que se basa en la experiencia adquirida en programas o proyectos concretos que tienen repercusiones sobre el medio ambiente, se encuentra al alcance de todos los Estados miembros de la FAO, en diversas publicaciones e informes de la Organización.

Todos los informes de las misiones son exclusivamente para uso interno, pero pueden imprimirse y distribuirse si el organismo lo autoriza y los Estados miembros interesados dan su aprobación.

e) Sí; puede formular sugerencias de cualquier naturaleza en los informes de las misiones.

f) No se ha establecido ningún criterio fijo.

g) Tienen siempre el carácter de asesoramiento.

Pregunta 6

Sí. Las respuestas a la pregunta 5 son válidas, con las modificaciones correspondientes, para la pregunta 6.

Pregunta 7

Las controversias entre los Estados miembros de la FAO sobre las consecuencias negativas de una actividad unilateral llevada a cabo por un Estado miembro en uno o más

Estados miembros se solucionarían por lo general de conformidad con el procedimiento de arreglo que convengan las partes en la controversia o mediante cualquier otro modo obligatorio de arreglo que sea aplicable.

Aunque normalmente la Organización no participa directamente como tal en las controversias en que sean partes sus Estados miembros, hay ciertos convenios y acuerdos concertados de conformidad con la Constitución de la FAO que atribuyen al Director General de la Organización una función especial en el procedimiento de arreglo de controversias. Por ejemplo, en el artículo XVII del Estatuto Orgánico de la Comisión Europea para la Lucha contra la Fiebre Aftosa³ se estipula que los miembros podrán solicitar del Director General de la Organización que designe un Comité que examine la cuestión controvertida. La redacción del artículo IX de la Convención internacional de protección fitosanitaria⁴ es muy semejante, así como la del artículo VII del Acuerdo de protección fitosanitaria para la región del Asia Sudoriental y el Pacífico⁵.

Por otra parte, en virtud del párrafo 1 del artículo XVII de la Constitución de la FAO, toda cuestión o toda controversia relativa a la interpretación de la Constitución que no haya sido resuelta por la Conferencia, será referida a la Corte Internacional de Justicia. La Organización, en virtud del párrafo 2 del artículo XVII de su Constitución y de su acuerdo de relación con las Naciones Unidas, puede solicitar una opinión consultiva a la Corte sobre las cuestiones jurídicas que surjan dentro del campo de sus actividades.

Por último, cabe también mencionar que las actividades llevadas a cabo por la FAO no han suscitado ninguna controversia entre los Estados miembros relacionada con daños físicos transfronterizos.

Pregunta 9

Sí, pero dichas actividades no atañen al tema a que se refiere el cuestionario.

³ Véase apéndice A I

⁴ Véase apéndice A.II

⁵ Véase apéndice A.III

APÉNDICE A I

Estatuto Orgánico de la Comisión Europea para la Lucha contra la Fiebre Aftosa^a

Artículo XVII — Arreglo de controversias

1 Si surgiera alguna controversia referente a la interpretación o a la aplicación del presente Estatuto Orgánico, el Estado o los Estados Miembros interesados podrán solicitar del Director General de la Organización que designe un Comité que examine la cuestión controvertida

2 El Director General, oídos en consulta los Estados Miembros interesados, nombrará un Comité de expertos del que formarán parte representantes de esos Estados Miembros. Dicho Comité estudiará el asunto en discusión, teniendo en cuenta todos los documentos y demás pruebas fehacientes que les sometan los Estados Miembros interesados. El Comité deberá presentar un informe al Director General de la Organización, quien, a su vez, lo transmitirá a los Estados Miembros interesados y a los demás Estados que integran la Comisión

3 Los Estados Miembros de la Comisión convienen en que las recomendaciones de ese Comité, aunque no tienen carácter obligatorio, servi-

rán de base para que los Estados Miembros interesados examinen de nuevo el asunto que suscitó el desacuerdo

4 Los Estados Miembros interesados habrán de sufragar por igual los gastos de los expertos

^a Aprobado en Roma el 11 de diciembre de 1953 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 191, pag 306)

APÉNDICE A II

Convención internacional de protección fitosanitaria^a

Artículo IX — Ajuste de diferencias

1 Si surge alguna disputa respecto a la interpretación o aplicación de esta Convención, o si uno de los Gobiernos contratantes estima que la actitud de otro Gobierno contratante está en conflicto con las obligaciones que imponen a éste los Artículos V y VI de la Convención y, especialmente, en lo que se refiere a las razones que tenga para prohibir o restringir las importaciones de plantas o productos vegetales procedentes de sus territorios, el Gobierno o Gobiernos interesados pueden pedir al Director General de la FAO que designe un comité para que estudie la cuestión en disputa

2 El Director General de la FAO, después de haber consultado con los Gobiernos interesados, nombrará un comité de expertos del cual formarán parte representantes de esos Gobiernos. Dicho comité estudiará la cuestión en disputa tomando en cuenta todos los documentos y demás pruebas fehacientes presentados por los Gobiernos interesados. El comité deberá presentar un informe al Director General de la FAO quien, a su vez, lo transmitirá a los Gobiernos interesados y a los demás Gobiernos contratantes

3 Los Gobiernos contratantes convienen en que las recomendaciones de dicho comité, aunque no tienen carácter obligatorio, constituirán la base para que los Gobiernos interesados examinen de nuevo las cuestiones que dieron lugar al desacuerdo

4 Los Gobiernos interesados sufragarán por igual los gastos de los expertos

^a Hecha en Roma el 6 de diciembre de 1951 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 150, pag 86)

APÉNDICE A III

Acuerdo de protección fitosanitaria para la región del Asia Sudoriental y el Pacífico^a

Artículo VII — Solución de controversias

Si surgiera alguna controversia respecto a la interpretación o a la aplicación del presente Acuerdo, o respecto a las medidas adoptadas por un Gobierno Contratante como consecuencia del mismo, y dicha controversia no pudiera ser resuelta por el Comité, el Gobierno o Gobiernos interesados podrán solicitar que el Director General de la Organización designe un comité de expertos para que estudie la cuestión

^a Hecho en Roma el 27 de febrero de 1956 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 247, pag 418)

B. — Organización Mundial de la Salud

[Original inglés]
[22 de diciembre de 1983]

1. La información que a continuación se transmite no se ajusta perfectamente al plan establecido en el cuestionario.

En primer lugar, las actividades cuya descripción se incluye son pertinentes al tema de la carta de la Secretaría, pero quedan fuera del foco principal del cuestionario: esencialmente se refieren bien a una *falta de actividad* (en el caso de una enfermedad) o a una *actividad continua y normal* (en el caso de los servicios que han de ofrecer los medios de transporte internacional). Por supuesto, dichas actividades pueden surtir efectos sobre la salud en todos los países del mundo. La OMS también dispone de cierta experiencia y procedimientos en relación con las misiones de determinación de hechos; el objetivo de estas misiones es, en parte, de carácter informativo, es decir, advertir a otros países de la existencia de un peligro para la salud o confirmarles la ausencia de dicho peligro; no obstante, el principal objetivo es a menudo preparar el camino para la prestación de asistencia al país de que se trate.

2. Las medidas que los Estados deben tomar (en oposición a las medidas máximas que se les permite tomar) en interés de la salud figuran principalmente en los artículos 2 a 22 del Reglamento Sanitario Internacional, de 1969¹. Se refieren a los deberes de los Estados en caso de que se produzcan brotes de «enfermedades objeto de reglamentación» (art. 1) y a los deberes relacionados con los servicios sanitarios en los puertos y aeropuertos. El Reglamento Sanitario Internacional es, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la OMS², obligatorio para la mayoría de los Estados miembros de la OMS.

3. De conformidad con el artículo 93 del Reglamento Sanitario Internacional³ existe un procedimiento para someter a la Organización los litigios o desavenencias que pudiesen surgir con motivo de la interpretación o aplicación del Reglamento. Sin embargo, este procedimiento no ha sido invocado respecto de las disposiciones que establecen los deberes positivos de los Estados (principalmente los artículos 2 a 22), en oposición a las demás disposiciones (relativas a la facilitación de servicios sanitarios) del Reglamento.

4. En virtud del párrafo 3 del artículo 11 del Reglamento Sanitario Internacional:

3 Con el consentimiento del gobierno interesado, la Organización podrá investigar cualquier brote de una enfermedad objeto de reglamentación que constituya una amenaza grave para los países vecinos o para la sanidad internacional. Esas investigaciones tendrán por objeto ayudar a los gobiernos en la adopción de medidas de protección adecuadas y podrán comprender estudios *in situ* a cargo de grupos especiales.

En los párrafos 1 y 2 del artículo 21 se dispone que la Organización certificará, a petición de la administración sanitaria interesada y después de practicar las averiguaciones a que hubiere lugar, que determinadas instalaciones y servicios en los aeropuertos reúnen las condiciones establecidas en el Reglamento.

5. En realidad, ninguno de los procedimientos anteriores ha sido formalmente invocado en las investigaciones iniciadas en el contexto del Reglamento Sanitario Internacional.

6. Las misiones de determinación de hechos de la Organización se han llevado a cabo a iniciativa de la Asamblea

Mundial de la Salud, a petición de Estados o de órganos de las Naciones Unidas. La base jurídica figura en la disposición constitucional relativa a la cooperación técnica, así como en la función general de la Organización y la Asamblea Mundial de la Salud de tomar las medidas necesarias para alcanzar o fomentar los objetivos de la OMS (inciso *v* del artículo 2 e inciso *m* del artículo 18 de la Constitución⁴).

7. Las investigaciones que entran en el ámbito de la carta de la Secretaría, en el sentido de que son pertinentes a la salud internacional, se iniciaron en virtud de la resolución WHA 13.55⁵. En virtud del párrafo 5 de esta resolución, la «Asamblea Mundial de la Salud pide al Director General que establezca un registro oficial en el que, previa inspección y certificación de los equipos de evaluación de la OMS, se inscribirán las zonas donde se haya logrado la erradicación del paludismo».

8. No existe un procedimiento fijo para las misiones de determinación de hechos organizadas por la OMS. El

⁴ Véase apéndice B II

⁵ La resolución WHA 13.55, aprobada en la 13^a Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 1960, dispone lo siguiente

«La 13^a Asamblea Mundial de la Salud,

» Visto el informe del Director General sobre la marcha del programa de erradicación del paludismo,

» Enterada de los progresos satisfactorios de la campaña mundial de erradicación del paludismo,

» Persuadida de que el acierto en la dirección de las operaciones y en los trabajos de análisis epidemiológico, de los que invariablemente depende el éxito de la campaña, no podrá obtenerse mientras los servicios nacionales de erradicación del paludismo no dispongan de personal suficiente y debidamente preparado,

» Enterada de las medidas que ha adoptado el Director General con objeto de mejorar los medios disponibles para la formación del personal nacional necesario, y de prestar a los gobiernos los servicios de asesoramiento técnico que pidan,

» Persuadida de que importa tener siempre presente la extrema urgencia de llevar a cabo los programas de erradicación del paludismo en un espacio de tiempo limitado y de que es indispensable conseguir para esos programas un apoyo financiero y administrativo suficiente, y

» Considerando que la coordinación de las actividades entre los países vecinos es de particular importancia cuando la ejecución de los programas ha llegado a una fase avanzada y que esa coordinación exige la comunicación periódica de informaciones sobre la marcha de los trabajos y, en particular, sobre la situación epidemiológica,

» 1 *Insta* encarecidamente a los gobiernos interesados a que intensifiquen sus esfuerzos para la formación y la contratación del personal técnico que necesitan con objeto de mejorar la dirección y los trabajos de análisis epidemiológico de sus servicios de erradicación del paludismo, aprovechando para ello todos los medios que la Organización pone a su disposición,

» 2 *Insta* encarecidamente a los gobiernos interesados a que den a sus programas nacionales de erradicación del paludismo la prioridad necesaria para que la campaña se lleve a buen término en el menor espacio de tiempo posible,

» 3 *Pide* a los gobiernos interesados que sigan informando regularmente a la Organización de los progresos de sus campañas de erradicación del paludismo y en particular de sus trabajos de análisis epidemiológico,

» 4 *Pide* al Director General que siga atentamente la marcha de la campaña mundial de erradicación del paludismo, que facilite a los gobiernos todos los servicios de asesoramiento técnico que necesiten y que continúe adoptando todas las disposiciones apropiadas para conseguir la coordinación de los programas en el mundo entero, y

» 5 *Pide* al Director General que establezca un registro oficial en el que, previa inspección y certificación de los equipos de evaluación de la OMS, se inscribirán las zonas donde se haya logrado la erradicación del paludismo.»

¹ Véase apéndice B.I

² Véase apéndice B.II

³ Véase apéndice B.I

número de expertos varía y, en la mayoría de los casos, no excede de tres personas. La elección de los miembros depende normalmente de las instrucciones impartidas por la autoridad que tomó la iniciativa para organizar la misión. Cuando se trata de misiones pedidas por los gobiernos, los expertos los designa el Director General. Por lo general las atribuciones correspondientes se derivan claramente de los objetivos de la misión misma o de la resolución mediante la que se establece.

9. El informe de la misión se presenta a la autoridad que la ha solicitado, además de al gobierno interesado. Cuando la investigación la solicita un gobierno, la distribución del informe de sea a la discreción de ese gobierno.

10. Debe mencionarse un caso excepcional (en 1970) que no sigue la pauta anteriormente descrita: un gobierno solicitó ayuda urgente de la OMS para hacer frente a un brote epidémico. Como requisito previo a la asistencia, un equipo de la OMS llevó a cabo una investigación en el país e identificó a la enfermedad como un cólera provocado por el *el tor vibrio*. Es ésta una enfermedad que, en virtud del Reglamento Sanitario Internacional debe notificarse de inmediato a la Organización (art. 3) y la Organización debe transmitir con prontitud la información recibida a todas las administraciones sanitarias (art. 11, párr. 1). Sin embargo, el gobierno se negó a hacer la notificación y el Director General consideró que, no obstante, tenía el deber constitucional de publicar los resultados de la investigación.

11. Finalmente, cabe subrayar que el objetivo de las misiones de determinación de los hechos llevadas a cabo por la OMS es obtener información como un medio para facilitar la ayuda al gobierno interesado, en vez de orientarse a la información *per se*.

APÉNDICE B I

Reglamento Sanitario Internacional^a

[Artículos 2 a 22 y artículo 93]

TÍTULO II—NOTIFICACIONES E INFORMACIONES EPIDEMIOLÓGICAS

Artículo 2

Para la aplicación del presente Reglamento, todos los Estados reconocen a la Organización el derecho a comunicarse directamente con la administración sanitaria de su territorio o sus territorios. Cualquier notificación o información que la Organización envíe a la administración sanitaria se considerará dirigida al Estado, y cualquier notificación o información que envíe la administración sanitaria a la Organización se considerará procedente del Estado.

Artículo 3¹

1 Las administraciones sanitarias enviarán a la Organización por telégrafo o por télex, en el plazo de veinticuatro horas, la oportuna notificación en cuanto hayan tenido noticia de que se ha declarado en su

¹ 1) La notificación de un área infectada por una administración sanitaria tiene que limitarse al territorio de dicha administración sanitaria. La notificación inicial de la extensión del área infectada puede tener en ciertos casos un carácter provisional. Cuando, después de una investigación epidemiológica, proceda efectuar una nueva definición del área infectada, la administración sanitaria debería informar a la Orga-

^a OMS, *Reglamento Sanitario Internacional*, 3ª ed. anotada, Ginebra, 1983

territorio el primer caso de una enfermedad objeto de reglamentación, que no sea un caso importado ni un caso transferido. La notificación del área infectada deberá enviarse en las veinticuatro horas siguientes.

2 Además, las administraciones sanitarias enviarán a la Organización por telégrafo o por télex las oportunas notificaciones antes de transcurridas veinticuatro horas desde que la información correspondiente haya llegado a su conocimiento.

a) cuando uno o más casos de enfermedades objeto de reglamentación hayan sido importados o transferidos a un área no infectada, en estas notificaciones se harán constar todos los datos disponibles sobre el origen de la infección,

b) cuando arriben barcos o aeronaves trayendo a bordo uno o varios casos de enfermedades objeto de reglamentación, en estas notificaciones se harán constar el nombre del barco o el número del vuelo de la aeronave, sus escalas anteriores y siguientes y las medidas que se hayan adoptado respecto del barco o de la aeronave.

3 La existencia de la enfermedad así notificada, sobre la base de un diagnóstico clínico razonablemente seguro, deberá comprobarse a la mayor brevedad posible por exámenes de laboratorio, según lo permitan los medios disponibles, los resultados se comunicarán inmediatamente por telégrafo o por télex a la Organización.

Artículo 4²

1 Las administraciones sanitarias notificarán inmediatamente a la Organización los indicios de presencia del virus de la fiebre amarilla, incluso los hallazgos del virus en mosquitos o en vertebrados distintos del hombre, y los del bacilo de la peste en cualquier parte de su territorio, y darán cuenta de la extensión de la zona afectada.

2 Las administraciones sanitarias que notifiquen algún caso de peste de los roedores harán la debida distinción entre la peste de los roedores salvajes y la de los roedores domésticos y, tratándose de peste de los roedores salvajes, indicarán las circunstancias epidemiológicas y la zona afectada.

Artículo 5

Además de las notificaciones prescritas en el párrafo 1 del Artículo 3, se enviarán, sin pérdida de tiempo, los datos relativos al origen y la forma de la enfermedad de que se trate, al número de casos y defunciones, a las condiciones que puedan influir en la propagación y a las medidas profilácticas adoptadas.

nización lo antes posible sobre cualquier cambio de la notificación (OMS, *Actas Oficiales*, N° 177, 1969, pag. 554)

2) En ausencia de información disponible sobre el origen de la infección, como se requiere en el párrafo 2, apartado a, un informe negativo estará de conformidad con el Reglamento. Deberá entonces la administración sanitaria completar lo antes posible la notificación, enviando las informaciones de que pueda disponer más tarde (*Ibid*, N° 135 1964, pag. 32)

3) Para evitar retrasos, las administraciones sanitarias pueden examinar la posibilidad de que ciertas autoridades sanitarias locales, como, por ejemplo, las de los pueblos y ciudades adyacentes a un puerto o aeropuerto, hagan notificaciones directas a la Organización (*Ibid* pag. 36, e *ibid*, N° 143 1965, pag. 45)

4) Los países que reciben viajeros de áreas infectadas han de hacer que la aplicación de las medidas se reduzca al mínimo indispensable (*Ibid*, N° 217, 1974, pag. 55)

² 1) Véase en el Artículo 1 del Reglamento la definición de «área infectada»

2) Para determinar la actividad del virus en animales vertebrados distintos del hombre debe aplicarse uno de los siguientes criterios

1) descubrimiento de lesiones típicas de la fiebre amarilla en el hígado de algún vertebrado autóctono del área, o

2) aislamiento del virus de la fiebre amarilla en cualquier vertebrado autóctono (OMS, *Actas Oficiales*, N° 64, 1955, pag. 69)

3) No hay necesidad, normalmente, de adoptar medidas en relación a un área que se ha notificado como infectada de peste en roedores salvajes, a menos que se compruebe que esta peste en roedores salvajes se ha infiltrado o tiende a infiltrarse en la población de roedores domésticos, constituyendo, de esta manera, una amenaza para el tráfico internacional (OMS, *Official Records*, N° 56, 1954, pag. 47, y *Actas Oficiales*, N° 64, 1955, pag. 38)

Artículo 6

1 En el curso de una epidemia, las notificaciones y las informaciones prescritas en el Artículo 3 y en el Artículo 5 irán seguidas, a intervalos regulares, de comunicaciones dirigidas a la Organización

2 Esas comunicaciones se harán con la mayor frecuencia y en la forma más detallada que sea posible. El número de casos y de defunciones se comunicará por lo menos una vez por semana, y se indicarán las medidas de precaución adoptadas para impedir la propagación de la enfermedad y especialmente para evitar que se extienda a otros territorios por conducto de los barcos, las aeronaves, los trenes, los vehículos de carretera o de otro tipo y los contenedores que salgan del área infectada. En caso de peste, se especificarán las medidas adoptadas contra los roedores. Cuando se trate de enfermedades objeto de reglamentación y transmitidas por insectos vectores, deberán especificarse igualmente las medidas adoptadas contra éstos.

Artículo 7³

1 La administración sanitaria del territorio donde se haya delimitado y notificado un área infectada deberá informar a la Organización en cuanto dicha área quede exenta de infección.

2 Se considerará que un área infectada ha quedado exenta de infección cuando se hayan adoptado y mantenido todas las medidas profilácticas para impedir la reaparición de la enfermedad o su propagación a otras áreas y,

a) tratándose de peste o cólera, cuando haya transcurrido desde la defunción, la curación o el aislamiento del último caso identificado un plazo igual por lo menos al doble del período de incubación que se especifica en el presente Reglamento, siempre que no haya indicios epidemiológicos de propagación de la enfermedad a una zona contigua,

b) i) tratándose de fiebre amarilla que no sea transmitida por *Aedes aegypti*, cuando hayan transcurrido tres meses sin indicio alguno de actividad del virus de la enfermedad,

ii) tratándose de fiebre amarilla transmitida por *Aedes aegypti*, cuando hayan transcurrido tres meses desde que ocurrió el último caso humano, o un mes si el índice de *Aedes aegypti* no ha llegado en ningún momento al uno por ciento,

c) i) tratándose de peste de los roedores domésticos, cuando haya transcurrido un mes desde el descubrimiento o la captura del último animal infectado,

ii) tratándose de peste de los roedores salvajes, cuando hayan transcurrido tres meses sin indicios de la enfermedad en lugares donde la proximidad a puertos o aeropuertos pueda representar una amenaza para el tráfico internacional

Artículo 8⁴

1 Las administraciones sanitarias notificarán a la Organización

a) las medidas que hayan decidido aplicar en los casos de arribo con

³ 1) El periodo establecido en el parrafo 2 debera contarse a partir del momento en que se haya identificado el ultimo caso, prescindiendo de la fecha en que el enfermo haya sido aislado (OMS, *Actas Oficiales*, N° 127, 1963, pag 33)

2) El periodo estipulado en el parrafo 2, apartado a, que es igual al doble del periodo de incubacion de la enfermedad, constituye un minimo y las autoridades sanitarias podran prolongarlo antes de declarar libre de infeccion un area de su territorio y continuar por un periodo más largo las medidas profilácticas para impedir la recurrencia de la enfermedad o su posible propagacion a otras áreas (*Ibid.*, N° 72, 1956, pag 38, e *ibid.*, N° 79, 1957, pag 499)

4) 1) Los requisitos de los paises, segun hayan sido notificados por sus respectivas administraciones sanitarias, se publican en *Vaccination Certificate Requirements for International Travel and Health Advice to Travellers*, publicacion anual de la OMS. Los cambios efectuados en esta publicacion aparecen en el *Weekly Epidemiological Record - Releve epidemiologique hebdomadaire*

2) Las medidas que se considera que exceden de las disposiciones del Reglamento se publicaran por la Organizacion, acompañadas de esta frase «Parece que la conformidad de estas medidas con el Reglamento puede prestarse a discusion y la Organizacion se ha puesto en contacto con la administracion sanitaria interesada» (OMS, *Official Records*, N° 56, 1954, pag 55, y *Actas Oficiales*, N° 79, 1957, pag 499)

procedencia de un area infectada y la revocacion de cualquiera de esas medidas indicando la fecha de su aplicacion o su revocacion,

b) cualquier modificacion que se introduzca en los requisitos de vacunacion exigidos para los viajes internacionales

2. Esas notificaciones se harán por telégrafo o por télex y, siempre que sea posible, antes de que surtan efecto la modificación o la decisión de aplicar o de revocar las medidas de que se trate.

3. Las administraciones sanitarias enviarán una vez al año a la Organización, en la fecha que ésta señale, una recapitulación de los requisitos de vacunación que exijan para los viajes internacionales

4. Las administraciones sanitarias tomarán disposiciones para informar a los viajeros eventuales de los requisitos que exijan y de las modificaciones de esos requisitos, por conducto de las agencias de viajes, las compañías de navegación, las compañías aéreas o por otros medios, según proceda

Artículo 9

Además de las notificaciones e informaciones prescritas en los Artículos 3 a 8 inclusive, las administraciones sanitarias enviarán semanalmente a la Organización

a) un parte transmitido por telégrafo o por télex para dar cuenta del número total de casos y el de casos mortales de las enfermedades objeto de reglamentación que se hayan registrado en la semana anterior en cada uno de los núcleos de población adyacentes a un puerto o a un aeropuerto, con inclusión de los casos importados y los transferidos,

b) un parte transmitido por correo aéreo, cuando se trate de notificar la ausencia de casos de esas enfermedades durante los periodos señalados en los incisos a, b y c del párrafo 2 del Artículo 7

Artículo 10

Las administraciones sanitarias enviarán también las notificaciones e informaciones que se mencionan en los Artículos 3 a 9 inclusive a las misiones diplomáticas y a los consulados establecidos en su territorio que lo soliciten

Artículo 11⁵

1 La Organización transmitirá a todas las administraciones sanitarias, lo más pronto posible y por un conducto adecuado a las circunstancias, toda la información epidemiológica y de otra naturaleza que haya recibido en cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 3 a 8 inclusive y en el inciso a del Artículo 9 y hará constar, en su caso, la falta de los partes prescritos en este último artículo. Las comunicaciones urgentes se cursarán por telegrafo, por télex o por teléfono

2 Los demás datos epidemiológicos y las demás informaciones de otro tipo que reúna la Organización por conducto de su programa de vigilancia se pondrán a disposición de todas las administraciones sanitarias, cuando así proceda

3 Con el consentimiento del gobierno interesado, la Organización podrá investigar cualquier brote de una enfermedad objeto de reglamentación que constituya una amenaza grave para los países vecinos o para la sanidad internacional. Esas investigaciones tendrán por objeto ayudar a los gobiernos en la adopción de medidas de protección adecuadas y podrán comprender estudios *in situ* a cargo de grupos especiales.

Artículo 12

Todas las comunicaciones que se cursen por telégrafo, por teléfono o por télex, en cumplimiento de los Artículos 3 a 8 inclusive y del Artículo 11 del presente Reglamento, recibirán la prioridad adecuada a las circunstan-

⁵ La notificacion a las administraciones sanitarias mediante el *Weekly Epidemiological Record - Releve epidemiologique hebdomadaire* y el servicio de respuesta automatica por telex, es la forma en que la Organizacion cumple las obligaciones de informacion que le imponen los Articulos 11 (primera frase), 20, 21, 22, 69 y 85 (OMS, *Official Records*, N° 56 1954, pags 55 y 66) (Vease tambien el anexo IV del Reglamento «Servicio de la OMS para la informacion epidemiologica de los Estados miembros»)

cias En caso de urgencia excepcional, cuando haya peligro de propagación de una enfermedad objeto de reglamentación, se dará a esas comunicaciones la máxima prioridad que permitan los acuerdos internacionales de telecomunicación

Artículo 13⁶

1 Todos los Estados facilitarán a la Organización una vez al año, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62 de la Constitución de la OMS, información sobre cualquier caso de enfermedad objeto de reglamentación debido al tránsito internacional o transporte por él y sobre las medidas adoptadas en virtud del presente Reglamento o relacionadas con su aplicación.

2 Tomando como base las informaciones mencionadas en el párrafo 1 de este artículo, las notificaciones y los informes que prescribe el presente Reglamento y cualquier otra información oficial, la Organización preparará un informe anual acerca de la aplicación del Reglamento y acerca de sus efectos sobre el tránsito internacional.

3. La Organización seguirá de cerca la evolución epidemiológica de las enfermedades objeto de reglamentación y publicará, cuando menos una vez al año, las informaciones correspondientes, acompañadas de mapas indicativos de las áreas infectadas y las áreas exentas de infección en todo el mundo y de cualquier otro dato pertinente que haya obtenido por conducto de su programa de vigilancia

TÍTULO III —ORGANIZACIÓN SANITARIA

Artículo 14⁷

1 Las administraciones sanitarias velarán por que los puertos y aeropuertos de sus territorios tengan la organización y los medios necesarios para la aplicación de las medidas previstas en el presente Reglamento

2 Todos los puertos y aeropuertos deberán estar abastecidos de agua potable y de alimentos salubres, de procedencia aprobada por la administración sanitaria para el uso y el consumo públicos, sea en las instalaciones de tierra, sea a bordo de los barcos o las aeronaves La conservación y la manipulación del agua potable y de los alimentos se harán en condiciones adecuadas para protegerlos contra la contaminación La autoridad sanitaria efectuará inspecciones periódicas del equipo, las instalaciones y los locales y tomará muestras del agua y de los alimentos para practicar los oportunos análisis de laboratorio, con objeto de verificar si se observan las disposiciones del presente artículo Con ese fin y para los efectos de otras medidas sanitarias, se observarán en lo posible para la aplicación de los requisitos establecidos en el presente Reglamento los principios y las recomendaciones que se anuncian en los prontuarios publicados por la Organización sobre el particular

3. Todos los puertos y aeropuertos deberán disponer además de un sistema eficaz para la remoción y la eliminación higiénica de excrementos, desperdicios, aguas servidas, alimentos impropios para el consumo y otras sustancias peligrosas para la salud.

Artículo 15

Se pondrá a disposición del mayor número posible de puertos y aeropuertos de cada territorio un servicio médico y sanitario dotado del personal, el equipo y los locales indispensables y, en particular, de medios para aislar y tratar rápidamente a las personas infectadas, para proceder a desinfecciones, desinsectaciones y desratizaciones, para efectuar análisis bacteriológicos, para practicar capturas y exámenes de roedores con fines de

⁶ Todas las administraciones sanitarias deberán facilitar información, incluso si ésta es negativa, sobre los casos de enfermedades objeto de reglamentación y sobre otras cuestiones relacionadas con la aplicación del Reglamento (OMS, *Actas Oficiales*, N° 217, 1974, pag 57, e *ibid.*, N° 240, 1977, pag 45)

⁷ 1) El análisis microbiológico de muestras de agua potable y de alimentos deberá formar parte integrante del programa general de saneamiento (OMS, *Actas Oficiales*, N° 217, 1974, pag 57)

2) Todas las administraciones sanitarias nacionales deberán velar por la calidad de los alimentos y del agua suministrados en aeropuertos y aeronaves (OMS, *Actas Oficiales*, N° 240, 1977, pag 45)

investigación de la peste, para tomar muestras de agua y de alimentos y expedirlas a los laboratorios que hayan de analizarlas y para aplicar cualquiera otra de las medidas pertinentes previstas en el presente Reglamento

Artículo 16

Las autoridades sanitarias de los puertos y aeropuertos

a) adoptarán todas las medidas factibles para mantener las instalaciones del puerto o el aeropuerto exentas de roedores,

b) procurarán por todos los medios que las instalaciones del puerto o el aeropuerto estén eficazmente protegidas contra las ratas.

Artículo 17

1 Las administraciones sanitarias velarán por que haya en sus territorios respectivos un número suficiente de puertos que dispongan del personal competente necesario para la inspección de los barcos, con el fin de expedir los certificados de exención de desratización a que se refiere el Artículo 53 y habilitarán esos puertos para los referidos efectos

2 Las administraciones sanitarias designarán algunos de esos puertos habilitados, en número adecuado al volumen y a la distribución del tráfico internacional, como puertos en posesión del equipo y el personal necesarios para la desratización de los barcos, a los efectos de la expedición de los certificados de desratización que se mencionan en el Artículo 53

3 Todas las administraciones sanitarias que procedan a esa designación de puertos velarán por que los certificados de desratización y de exención de desratización se expidan de conformidad con lo preceptuado en el presente Reglamento

Artículo 18

1. Según el volumen del tráfico internacional de su territorio, cada administración sanitaria designará como aeropuertos sanitarios ciertos aeropuertos de ese territorio que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo y que se ajusten a las disposiciones del Artículo 14

2 Todos los aeropuertos sanitarios deberán tener a su disposición

a) un servicio médico dotado del personal, el equipo y los locales necesarios,

b) medios para el transporte, el aislamiento y el tratamiento de las personas infectadas o sospechosas,

c) medios eficaces para las desinfecciones y las desinsectaciones, para la destrucción de vectores y de roedores y para la aplicación de cualquier otra medida pertinente prevista en el presente Reglamento,

d) un laboratorio bacteriológico o medios para el envío de materias sospechosas a un laboratorio de esa especialidad,

e) medios para la vacunación contra la fiebre amarilla en el recinto del aeropuerto o fuera de él.

Artículo 19

1. Todos los puertos y las superficies comprendidas dentro del perímetro de todos los aeropuertos deberán mantenerse exentas de larvas y adultos de *Aedes aegypti* y de mosquitos vectores del paludismo y de otras enfermedades de importancia epidemiológica para el tránsito internacional. Con ese objeto se mantendrá la aplicación de medidas contra los mosquitos dentro de una zona de protección de 400 metros de anchura, cuando menos, alrededor del citado perímetro

2. En las zonas de tránsito directo de los aeropuertos situados en el interior o en las inmediaciones de áreas donde haya vectores de las enfermedades citadas en el párrafo 1 del presente artículo, se protegerá eficazmente contra los mosquitos cualquier local utilizado para el alojamiento de personas o animales.

3. Para los efectos del presente artículo, se entenderá por perímetro de un aeropuerto la línea que circunscribe la zona donde estén situados los edificios del aeropuerto y las superficies de tierra o de agua utilizadas para el estacionamiento de las aeronaves o destinadas a ese fin

4. Todas las administraciones sanitarias facilitarán a la Organización una vez al año datos sobre los resultados de las medidas adoptadas para mantener los puertos y aeropuertos situados en sus territorios respectivos exentos de vectores de importancia epidemiológica para el tráfico internacional

Artículo 20⁸

1. Las administraciones sanitarias enviarán a la Organización una lista de los puertos de sus territorios que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 17, hayan sido habilitados para expedir

- 1) certificados de exención de desratización exclusivamente, y
- ii) certificados de desratización y certificados de exención de desratización

2. Las administraciones sanitarias pondrán en conocimiento de la Organización todas las modificaciones que de cuando en cuando puedan introducirse en la lista a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo.

3. La Organización comunicará sin tardanza a todas las administraciones sanitarias las informaciones que reciba en cumplimiento de las disposiciones del presente artículo.

Artículo 21

1. La Organización certificará, a petición de la administración sanitaria interesada y después de practicar las averiguaciones a que hubiere lugar, que un aeropuerto sanitario situado en el territorio de la citada administración reúne las condiciones establecidas en el presente Reglamento

2. La Organización certificará, a petición de la administración sanitaria interesada y después de practicar las averiguaciones a que hubiere lugar, que la zona de tránsito directo de un aeropuerto situado en un área infectada de fiebre amarilla, en el territorio de la citada administración, reúne las condiciones establecidas en el presente Reglamento

3. En colaboración con las administraciones sanitarias interesadas, la Organización revisará periódicamente esas certificaciones para cerciorarse de que siguen observándose las condiciones necesarias.

Artículo 22

1. Cuando el volumen del tránsito internacional lo justifique y lo exijan las condiciones epidemiológicas, se habilitarán los medios necesarios para la aplicación de las medidas previstas en el presente Reglamento en los puestos fronterizos de las líneas de ferrocarril y de las carreteras y, si el control sanitario de la navegación interior se efectúa en la frontera, en los puestos fronterizos de las vías navegables interiores.

2. Todas las administraciones sanitarias pondrán en conocimiento de la Organización los lugares en que se establezcan esas instalaciones y la fecha de su entrada en servicio

3. La Organización transmitirá sin pérdida de tiempo a todas las administraciones sanitarias la información que reciba en cumplimiento del presente artículo

[]

Artículo 93

1. Los litigios o desavenencias a que pueda dar lugar la interpretación o la aplicación del presente Reglamento o de cualquiera de sus reglamentos adicionales podrán ser sometidos por cualquiera de los Estados interesados al Director General, que procurará zanjarlos. Si un litigio o una desavenencia no pueden dirimirse por ese procedimiento, el Director General, por iniciativa propia o a petición de cualquier Estado interesado, someterá el asunto a la consideración del comité u otro órgano competente de la Organización.

⁸ Se encarece a las administraciones sanitarias que verifiquen periódicamente si los puertos designados en virtud de este Reglamento responden a las condiciones actuales del tráfico (OMS, *Actas Oficiales*, N.º 127, 1963, pag. 35)

2. Todos los Estados interesados tendrán derecho a estar representados ante ese comité u órgano de otro tipo

3. Cualquier litigio que no haya sido zanjado por el procedimiento indicado podrá ser sometido por cualquiera de los Estados al fallo de la Corte Internacional de Justicia, mediante la oportuna solicitud escrita

APÉNDICE B II

Constitución de la Organización Mundial de la Salud^a

Artículo 2

Para alcanzar [para todos los pueblos el grado más alto posible de salud], las funciones de la Organización serán.

[]

v) en general, tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la finalidad que persigue la Organización

Artículo 18

Las funciones de la Asamblea de la Salud serán

[..]

m) emprender cualquier acción apropiada para el adelanto de la finalidad de la Organización

Artículo 22

Estas reglamentaciones entrarán en vigor para todos los Miembros después de que se haya dado el debido aviso de su adopción por la Asamblea de la Salud, excepto para aquellos Miembros que comuniquen al Director General que las rechazan o hacen reservas, dentro del periodo fijado en el aviso

^a OMS, *Documentos básicos*, 35^a ed., Ginebra, 1985, pag. 1

C.—Organismo Internacional de Energía Atómica

[Original inglés]
[13 de enero de 1984]

COMENTARIOS GENERALES

1. El problema de la «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» abarca temas que guardan cierta pertinencia con las actividades que realiza el OIEA en la esfera de la cooperación internacional.

2. La necesidad de reglamentación internacional de ciertos tipos de actividades intrínsecamente peligrosas, con posibles consecuencias allende las fronteras, ha llevado a la adopción de recomendaciones o acuerdos internacionales sobre ciertas cuestiones concretas, incluido el uso pacífico de la energía nuclear. Aunque las cuestiones de responsabilidad civil frente a terceros que pueden surgir de dichas aplicaciones quedan fuera de las funciones concretas del Organismo, están, no obstante, reguladas por una convención internacional aprobada bajo su égida: la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963¹.

3. La elaboración por el OIEA de varias normas de seguridad que regulen las actividades o el funcionamiento de las instalaciones nucleares con fines pacíficos, así como su

¹ OIEA, *Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares*, Colección Jurídica, N.º 4, ed. rev., Viena, 1976, pag. 207.

adopción y aplicación progresivas por los Estados miembros en función de sus propias necesidades, puede contribuir a intensificar la seguridad de dichas actividades o instalaciones y, de este modo, prevenir o reducir el riesgo de consecuencias perjudiciales, tanto en el territorio nacional como más allá de sus fronteras. En términos más concretos, con respecto a la evaluación de los daños transfronterizos por radiación, el OIEA ha patrocinado recientemente actividades de investigación con miras a formular los valores mínimos internacionalmente reconocidos en caso de daños por radiación, a fin de ayudar a superar el problema que plantea la aplicación de diferentes valores para evaluar los daños radiológicos transfronterizos, en comparación con los que se producen en el país de donde procede la fuente de radiación.

4 Con objeto de facilitar la cooperación entre los Estados miembros y prevenir o limitar los efectos perjudiciales en casos en que un accidente nuclear pueda tener consecuencias radiológicas importantes en otros Estados, el OIEA convocará en 1984 a un grupo de expertos que examinará la necesidad de arreglos previos entre los Estados interesados con miras a establecer un umbral de acontecimientos que hay que notificar, una planificación integrada y el intercambio de información en caso que se produzca un escape de material radioactivo susceptible de causar daños transfronterizos. La labor de este grupo de expertos es complementaria a la llevada a cabo anteriormente por dos grupos de expertos que se reunieron en 1982 y 1983, y como resultado el OIEA está a punto de publicar un conjunto de *Directrices relativas a arreglos de ayuda mutua de urgencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica*², para que sirvan de orientación y asesoramiento a los Estados miembros.

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO

Pregunta 1

a) Sí. En virtud de las disposiciones de su Estatuto, el OIEA está autorizado a desempeñar actividades en los Estados miembros en la esfera de su responsabilidad a fin de «acelerar y aumentar la contribución de la energía atómica a la paz, la salud y la prosperidad en el mundo entero» (art. I).

b) Sí. En el desempeño de sus funciones el OIEA está autorizado «para concertar uno o más acuerdos en cuya virtud se establezcan relaciones apropiadas entre el Organismo y las Naciones Unidas y cualesquiera otras organizaciones cuya labor tenga afinidad con la del Organismo» (art. XVI). De este modo, se han establecido varias formas de cooperación con organizaciones del sistema de las Naciones Unidas (UNESCO, OIT, OMS, OMM, OACI, FAO, OMI, PNUMA, PNUD, etc.) y algunas organizaciones internacionales, mundiales o regionales (OEA, CAME, EURATOM, AEN/OCDE, OEA/CIEN, etc.)

Pregunta 2

La autoridad del OIEA para llevar a cabo actividades de cooperación internacional en esta esfera concreta de competencia se deriva básicamente de distintas disposiciones de su Estatuto, principalmente los artículos II, III, IX, XI y

² INFCIRC/310. Publicación del OIEA, Viena, enero de 1984.

XVI³. Las normas y procedimientos más detallados para la prestación de asistencia técnica por el OIEA a los Estados miembros figuran en un documento especial el texto revisado de los Principios rectores y normas generales de ejecución para la prestación de asistencia técnica por el Organismo aprobado por la Junta de Gobernadores el 21 de febrero de 1979⁴.

Los términos y disposiciones concretas en virtud de los cuales se ejecutan los proyectos de asistencia figuran en el acuerdo suplementario revisado del acuerdo de asistencia básico del PNUD, en que se prevé la aplicación de las disposiciones de este último instrumento, además de las establecidas en el Estatuto del OIEA (prohibición del uso militar de la asistencia recibida, aplicación de salvaguardias pertinentes, arreglo de controversias).

Pregunta 3

a) Sí. Las actividades de cooperación del OIEA, por lo general, se limitan al territorio de los Estados miembros en que se realizan tales actividades. Uno de los principios básicos que rigen la prestación de asistencia técnica por el OIEA es el de que las actividades de asistencia técnica del organismo se ejecutarán «con el debido respeto por los derechos soberanos de los Estados» (art. III, D).

b) Sí. Parte de las actividades del OIEA se realizan en zonas situadas más allá de la jurisdicción territorial de los Estados, por ejemplo en alta mar. En virtud del Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972⁵, se ha confiado al OIEA: a) definir los desechos radiactivos u otras materias radiactivas que resulten inadecuados para su vertimiento en el mar, y b) formular recomendaciones que las partes contratantes han de tener plenamente en cuenta al expedir permisos para el vertimiento en el mar de materiales radiactivos no prohibidos en virtud de la Convención.

En la Convención de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación, de 1976⁶, se prevé una responsabilidad similar.

Pregunta 4

a) Sí. En términos generales, las actividades del OIEA se refieren a la investigación, el desarrollo y la aplicación práctica de la energía nuclear con fines pacíficos.

b) Sí. Una de las principales funciones reglamentarias del OIEA es establecer y administrar un régimen de salvaguardias. Esencialmente, se trata de medios de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en virtud de los acuerdos concertados con el OIEA en relación con las obligaciones dimanantes de tratados (por ejemplo, el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares⁷ y el Tratado de Tlatelolco⁸) y otros acuerdos jurídicos.

³ Véase apéndice C I.

⁴ INFCIRC/267 (marzo de 1979).

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1046, pag. 122.

⁶ Aparece en Naciones Unidas, *Recueil des Traités* con el número 16908.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités* vol. 729, pag. 191.

⁸ *Ibid.* vol. 634, pag. 282.

El OIEA también participa activamente en el fomento del intercambio de información científica en la esfera de la ciencia y la tecnología nucleares, y en proporcionar científicos y técnicos, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo.

Pregunta 5

a) b) c) Sí. A petición del Estado miembro que esté considerando un proyecto, el OIEA proporciona asistencia para las actividades de reunión de datos y la realización de varios estudios y evaluaciones desde el comienzo. Estas misiones las llevan a cabo equipos de expertos internacionales que pueden incluir especialistas de la secretaría y/o de los Estados miembros. Las tareas se ejecutan usualmente en estrecha cooperación con funcionarios y otros expertos del país solicitante. En caso necesario puede establecerse un equipo conjunto de especialistas.

d) Los informes resultantes de estas misiones están sujetos, para su utilización, a un procedimiento que consta de dos fases. En primer lugar, se presenta el informe a las autoridades del Estado para el que se ha ejecutado el proyecto. Acto seguido, si no hay objeciones por parte del Estado interesado, se puede publicar para información general y utilización por los demás Estados miembros.

e) f) g) Los hallazgos y conclusiones de dichas misiones tienen un carácter consultivo y se presentan en forma de sugerencias y recomendaciones de naturaleza técnica. Se puede aconsejar a las autoridades gubernamentales interesadas que lleven a cabo ulteriores estudios a fondo sobre temas determinados (por ejemplo, evaluación de las consecuencias ambientales, viabilidad económica) o que concedan especial atención a las medidas preparatorias necesarias, tales como la infraestructura de organización, marcos de reglamentación, capacitación y desarrollo de la mano de obra, evaluación de la disponibilidad de suministros y la calidad del rendimiento, o se puede aconsejar que se demore la iniciación del proyecto. También puede alentarse la cooperación regional. El estudio metodológico para la evaluación del proyecto no prevé específicamente la evaluación de las consecuencias transfronterizas de una actividad prevista. Empero, cuando se trata de un proyecto nuclear, el asesoramiento sobre los requisitos de emplazamiento y de seguridad tienen como objeto impedir los daños nucleares, independientemente del lugar en que puedan producirse, dentro o fuera del territorio de un Estado.

Pregunta 6

Sí. Véanse los comentarios sobre la pregunta 5.

Pregunta 7

a) b) c) d) e) El OIEA no está autorizado por su Estatuto a realizar actividades relacionadas con el arreglo pacífico de controversias entre sus Estados miembros. En el caso de que surjan tales controversias, los Estados miembros deben, en principio, actuar de conformidad con sus obligaciones en virtud del Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, en todos los acuerdos de distintos tipos concertados entre el OIEA y sus Estados miembros se han incluido invariablemente disposiciones especiales para el arreglo de controversias mediante la negociación u otros medios, según acuerden las partes interesadas, o mediante el arbitraje.

Pregunta 8

a) b) En virtud de su Estatuto, el OIEA participa intencionalmente en actividades de cooperación en todo el mundo y tiene la posibilidad de desarrollar aún más esa cooperación internacional, contando con el consenso de sus Estados miembros.

Pregunta 9

No.

APÉNDICE C.I

Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica^a

[Artículos II, III, IX, XI y XVI]

Artículo II — Objetivos

El Organismo procurará acelerar y aumentar la contribución de la energía atómica a la paz, la salud y la prosperidad en el mundo entero. En la medida que le sea posible se asegurará que la asistencia que preste, o la que se preste a petición suya, o bajo su dirección o control, no sea utilizada de modo que contribuya a fines militares.

Artículo III — Funciones

A. El Organismo está autorizado:

1) A fomentar y facilitar en el mundo entero la investigación, el desarrollo y la aplicación práctica de la energía atómica con fines pacíficos, y, cuando se le solicite, a actuar como intermediario para obtener que un miembro del Organismo preste servicios o suministre materiales, equipo o instalaciones a otro; y a realizar cualquier operación o servicio que sea de utilidad para la investigación, el desarrollo o la aplicación práctica de la energía atómica con fines pacíficos,

2) A proveer, en conformidad con el presente Estatuto, los materiales, servicios, equipo e instalaciones necesarios para la investigación, el desarrollo y la aplicación práctica de la energía atómica con fines pacíficos, inclusive la producción de energía eléctrica, tomando debidamente en cuenta las necesidades de las regiones insuficientemente desarrolladas del mundo,

3) A alentar el intercambio de información científica y técnica en materia de utilización de la energía atómica con fines pacíficos,

4) A fomentar el intercambio y la formación de hombres de ciencia y de expertos en el campo de la utilización pacífica de la energía atómica,

5) A establecer y aplicar salvaguardias destinadas a asegurar que los materiales fisionables especiales y otros, así como los servicios, equipo, instalaciones e información suministrados por el Organismo, o a petición suya, o bajo su dirección o control, no sean utilizados de modo que contribuyan a fines militares, y a hacer extensiva la aplicación de esas salvaguardias, a petición de las Partes, a cualquier arreglo bilateral o multilateral, o a petición de un Estado, a cualquiera de las actividades de ese Estado en el campo de la energía atómica;

6) A establecer o adoptar, en consulta, y cuando proceda, en colaboración con los órganos competentes de las Naciones Unidas y con los organismos especializados interesados, normas de seguridad para proteger la salud y reducir al mínimo el peligro para la vida y la propiedad (inclusive normas de seguridad sobre las condiciones de trabajo), y proveer a la aplicación de estas normas a sus propias operaciones, así como a las operaciones en las que se utilicen los materiales, servicios, equipo, instalaciones e información suministrados por el Organismo, o a petición suya o bajo su control o dirección; y a proveer a la aplicación de estas normas, a petición de las Partes, a las operaciones que se efectúen en virtud de

^a OIEA, *Estatuto*, con las enmiendas introducidas hasta el 1º de junio de 1973, Viena, 1973.

cualquier arreglo bilateral o multilateral, o, a petición de un Estado, a cualquiera de las actividades de ese Estado en el campo de la energía atómica,

7) A adquirir o establecer cualesquiera instalaciones, establecimientos y equipo útiles para el ejercicio de sus funciones autorizadas, siempre que las instalaciones, los establecimientos y el equipo que de otro modo estén a disposición del Organismo en la región de que se trate sean inadecuados o sólo pueda disponer de ellos en condiciones que el Organismo no considere satisfactorias

B En el ejercicio de sus funciones, el Organismo

1) Actuará de acuerdo con los propósitos y principios de la Naciones Unidas, para fomentar la paz y la cooperación internacional, en conformidad con la política de las Naciones Unidas encaminada a lograr el desarme mundial con las debidas salvaguardias, y en conformidad con todo acuerdo internacional concertado en aplicación de dicha política,

2) Establecerá un control sobre la utilización de los materiales fisionables especiales que reciba el Organismo, con objeto de asegurar que dichos materiales se utilicen solamente con fines pacíficos,

3) Distribuirá los recursos de que disponga de modo que garantice su utilización eficaz y que permita obtener el mayor beneficio general posible en todas las regiones del mundo, tomando en consideración las necesidades especiales de las regiones insuficientemente desarrolladas del mundo,

4) Presentará informes sobre sus actividades anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas y, cuando corresponda, al Consejo de Seguridad si en relación con las actividades del Organismo se suscitaren cuestiones que sean de la competencia del Consejo de Seguridad, el Organismo las notificará a este último, como órgano al que corresponde la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y podrá adoptar también las medidas previstas en este Estatuto, inclusive las que se señalan en el párrafo C del artículo XII,

5) Presentará informes al Consejo Económico y Social y a otros órganos de las Naciones Unidas sobre aquellos asuntos que sean de la competencia de estos órganos

C En el ejercicio de sus funciones, el Organismo no subordinará la prestación de asistencia a sus miembros a condiciones políticas, económicas, militares o de otro orden que sean incompatibles con las disposiciones del presente Estatuto.

D Con sujeción a las disposiciones del presente Estatuto y a las de los acuerdos que en conformidad con el mismo se concierten entre un Estado o un grupo de Estados y el Organismo, éste ejercerá sus actividades con el debido respeto por los derechos soberanos de los Estados

Artículo IX — Suministro de materiales

A Los miembros podrán poner a disposición del Organismo, en las condiciones que con él se convengan, las cantidades de materiales fisionables especiales que estimen convenientes. Los materiales puestos a disposición del Organismo podrán, a discreción del miembro que los proporcione, ser almacenados por el miembro interesado o, con el asentimiento del Organismo, en los depósitos de este último

B Los miembros podrán también poner a disposición del Organismo los materiales básicos definidos en el artículo XX y otros materiales. La Junta de Gobernadores determinará las cantidades de dichos materiales que el Organismo aceptará en virtud de los acuerdos previstos en el artículo XIII

C Cada miembro notificará al Organismo las cantidades, forma y composición de los materiales fisionables especiales, materiales básicos y demás materiales que, en conformidad con sus propias leyes, esté dispuesto a proporcionar inmediatamente o en el curso de un período señalado por la Junta de Gobernadores

D A solicitud del Organismo, un miembro deberá proceder a entregar sin demora a otro miembro o a un grupo de miembros, de los materiales que haya puesto a disposición del Organismo, las cantidades que éste

especifique, y entregará sin demora al propio Organismo las cantidades de dichos materiales que sean realmente necesarias para el funcionamiento de las instalaciones del Organismo y para efectuar en ellas trabajos de investigación científica

E Las cantidades, forma y composición de los materiales puestos a disposición del Organismo por cualquier miembro podrán ser modificadas en cualquier momento por el mismo con aprobación de la Junta de Gobernadores.

F Dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor del presente Estatuto con respecto a un miembro, éste cursará una primera notificación conforme al párrafo C del presente artículo. Salvo decisión en contrario de la Junta de Gobernadores, la aportación inicial de materiales puestos a disposición del Organismo corresponderá al período del año civil siguiente al año en que el Estatuto haya entrado en vigor con respecto al miembro interesado. Análogamente, salvo decisión en contrario de la Junta, toda notificación posterior corresponderá al período del año civil siguiente al de la notificación y deberá hacerse a más tardar el 1º de noviembre de cada año.

G El Organismo determinará el lugar y el modo de entrega y, cuando corresponda, la forma y composición de los materiales cuya entrega haya solicitado a un miembro sobre las cantidades que dicho miembro haya declarado estar dispuesto a proporcionar. Además, el Organismo deberá verificar las cantidades de materiales entregadas y dar cuenta periódicamente de ellas a los miembros

H El Organismo será responsable del almacenamiento y la protección de los materiales en su poder. El Organismo deberá asegurarse de que dichos materiales estén a salvo 1) de la intemperie, 2) de todo traslado o uso indebidos, 3) de daño o destrucción, incluso de actos de sabotaje, y 4) de su ocupación por la fuerza. Al almacenar los materiales fisionables especiales que obren en su poder, el Organismo deberá asegurar la distribución geográfica de dichos materiales de modo que se evite la acumulación de grandes cantidades de ellos en cualquier país o región del mundo.

I Tan pronto como sea posible, el Organismo establecerá o adquirirá aquellos de los elementos siguientes que sean necesarios

1) Establecimientos, equipos e instalaciones para recibir, almacenar y expedir materiales,

2) Medios materiales de protección,

3) Medidas adecuadas de protección de la salud y de seguridad,

4) Laboratorios de control para el análisis y comprobación de los materiales recibidos,

5) Alojamientos e instalaciones administrativas para el personal necesario para los fines de las disposiciones precedentes.

J Los materiales puestos a disposición del Organismo en virtud del presente artículo se utilizarán en la forma que determine la Junta de Gobernadores en conformidad con las disposiciones del presente Estatuto. Ningún miembro tendrá derecho a exigir que los materiales que ponga a disposición del Organismo sean conservados separadamente por el Organismo, ni a especificar el proyecto a que deban ser destinados.

Artículo XI — Proyectos del Organismo

A El miembro o grupo de miembros del Organismo que deseen emprender cualquier proyecto de investigación, desarrollo o aplicación práctica de la energía atómica con fines pacíficos, podrá solicitar la asistencia del Organismo para obtener los materiales fisionables especiales y demás materiales, servicios, equipo e instalaciones necesarios a dicho fin. Toda solicitud de esta clase deberá ir acompañada de una exposición explicativa de la finalidad y magnitud del proyecto y será examinada por la Junta de Gobernadores.

B Previa solicitud al efecto, el Organismo podrá también ayudar a un miembro o grupo de miembros en las gestiones para obtener de otras fuentes los medios financieros necesarios para la ejecución de tales proyectos. Al prestar esta asistencia, el Organismo no estará obligado a dar ninguna clase de garantías ni a asumir responsabilidad financiera alguna respecto del proyecto.

C El Organismo podrá hacer arreglos para que uno o más miembros suministren los materiales, servicios, equipo e instalaciones necesarios para la ejecución del proyecto, o podrá encargarse de proporcionarlos directamente en su totalidad o en parte, tomando en consideración los deseos del miembro o los miembros que hagan la solicitud

D. A los efectos de estudiar la solicitud, el Organismo podrá enviar al territorio del miembro o grupo de miembros solicitantes a una o más personas calificadas para examinar el proyecto. Para este fin, el Organismo, previa aprobación del miembro o grupo de miembros solicitantes, podrá utilizar a sus propios funcionarios o emplear a nacionales debidamente calificados de cualquier miembro.

E Antes de aprobar un proyecto en virtud del presente artículo, la Junta de Gobernadores considerará debidamente

1) La utilidad del proyecto, incluso si es factible desde los puntos de vista científico y técnico,

2) La existencia de planes adecuados, de fondos suficientes y de personal técnico competente para asegurar la buena ejecución del proyecto,

3) La idoneidad de las normas de protección de la salud y de seguridad propuestas para la manipulación y el almacenamiento de los materiales y el funcionamiento de las instalaciones,

4) La imposibilidad en que se encuentre el miembro o grupo de miembros solicitantes de obtener los medios de financiamiento, los materiales, las instalaciones, el equipo y los servicios necesarios,

5) La distribución equitativa de los materiales y otros recursos puestos a disposición del Organismo,

6) Las necesidades especiales de las regiones insuficientemente desarrolladas del mundo, y

7) Las demás cuestiones que puedan ser pertinentes

F Una vez aprobado un proyecto, el Organismo y el miembro o grupo de miembros que lo hayan presentado concertarán un acuerdo que deberá

1) Prever la asignación al proyecto de todos los materiales fisibles especiales u otros materiales que sean necesarios,

2) Prever la transferencia de los materiales fisibles especiales del lugar donde estén depositados — ya se hallen bajo la guarda del Organismo o bien bajo la del miembro que los haya aportado para su empleo en proyectos del Organismo— al miembro o grupo de miembros que hayan presentado el proyecto, en condiciones que garanticen la seguridad de toda expedición necesaria y que respondan a las normas de protección de la salud y de seguridad que sean aplicables,

3) Estipular las condiciones, inclusive los precios, con arreglo a los cuales los materiales, servicios, equipo e instalaciones serán proporcionados por el Organismo y, en caso de que algunos de tales materiales, servicios, equipo e instalaciones deban ser proporcionados por un miembro, indicar las condiciones que hayan sido convenidas entre el miembro o grupo de miembros que presenten el proyecto y el miembro suministrador,

4) Contener el compromiso contraído por el miembro o grupo de miembros que presenten el proyecto, a) de que la asistencia suministrada no será utilizada de modo que contribuya a fines militares, y b) de que el proyecto estará sometido a las salvaguardias previstas en el artículo XII, debiendo especificarse en el acuerdo las salvaguardias correspondientes,

5) Contener disposiciones adecuadas en lo que respecta a los derechos e intereses del Organismo y del miembro o de los miembros interesados en cualesquier inventos o descubrimientos, o en cualesquier patentes relacionadas con ellos, que resulten del proyecto,

6) Contener disposiciones adecuadas en lo que respecta a la solución de las controversias,

7) Incluir todas las demás estipulaciones que sean apropiadas

G Las disposiciones de este artículo se aplicarán también, cuando corresponda, a una petición de materiales, servicios, instalaciones o equipo, en relación con un proyecto en curso

Artículo XVI — Relaciones con otras organizaciones

A La Junta de Gobernadores, con aprobación de la Conferencia General, estará autorizada para concertar uno o más acuerdos en cuya virtud se establezcan relaciones apropiadas entre el Organismo y las Naciones Unidas y cualesquiera otras organizaciones cuya labor tenga afinidad con la del Organismo.

B El acuerdo o acuerdos que establezcan las relaciones entre el Organismo y las Naciones Unidas deberán prever

1) Que el Organismo presentará los informes a que se refieren los apartados 4 y 5 del párrafo B del artículo III,

2) Que el Organismo examinará las resoluciones relacionadas con él que apruebe la Asamblea General o uno de los Consejos de las Naciones Unidas y que, cuando se le solicite, presentará informes al órgano apropiado de las Naciones Unidas sobre las medidas tomadas por el Organismo o por sus miembros, de conformidad con el presente Estatuto, como resultado de dicho examen

III.—OTRAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

*[Original inglés]
18 y 13 de febrero de 1984]*

La respuesta de la Organización consta de dos partes. La primera parte constituye una respuesta general al cuestionario, en la que se resume la posición de conjunto de la OCDE. La segunda parte comprende una serie de respuestas detalladas, a manera de anexos, sobre las actividades de la OCDE en esferas concretas y va acompañada de documentos de la Organización relativos a estas actividades¹. El anexo I (Medio ambiente) y el anexo II (Energía nuclear) tratan de aspectos sustantivos y de procedimiento, mien-

tras que los anexos III a X se refieren a actividades que no corresponden al ámbito sustantivo del cuestionario (es decir, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional) pero, no obstante, incluyen asuntos de procedimiento que entran en el ámbito del segundo objetivo del cuestionario, que como se explica en la carta de la Secretaría de 11 de agosto de 1983, es obtener información sobre los procedimientos utilizados por las organizaciones internacionales que participan en la cooperación en cualesquiera otras esferas que puedan servir de modelo.

RESPUESTA GENERAL AL CUESTIONARIO

Pregunta 1

La OCDE participa en actividades de cooperación [hay que señalar que el término «actividad» se utiliza en el

¹ La gran extensión de los documentos ha hecho imposible reproducirlos por completo, no obstante, están disponibles para su consulta en la División de Codificación. Al final de cada anexo correspondiente se indican los títulos de los documentos.

sentido amplio que figura en las «definiciones» del plan esquemático del tema, que la carta de la Secretaría transmite] que generalmente se llevan a cabo entre los Estados, pero en algunas circunstancias, concretamente en la esfera de la energía, dicha cooperación incluye también a entidades no estatales.

Pregunta 2

El mandato general de la Organización para el desempeño de dichas actividades de cooperación figura en la Convención sobre la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, de 14 de diciembre de 1960², en especial en el sexto párrafo del preámbulo y en el artículo 3, el apartado *c* del artículo 5 y el artículo 12 de la Convención. Además, cabe también citar los mandatos concretos que para dicha cooperación figuran en las atribuciones de los organismos y comités que son órganos subsidiarios de la Organización, además de en los acuerdos y arreglos concertados entre los Estados miembros o entre éstos y entidades distintas a los Estados.

Pregunta 3

Las actividades de cooperación desempeñadas por la OCDE, directamente o por su conducto, se llevan a cabo normalmente dentro de la jurisdicción territorial de los Estados miembros, aunque ocasionalmente se realizan fuera de esa jurisdicción territorial (por ejemplo en la alta mar).

Pregunta 4

a) Algunas actividades se refieren al uso material del medio ambiente, al menos indirectamente, pero más a menudo dichas actividades en la esfera del medio ambiente se refieren a las consecuencias que tienen para ese medio las actividades u operaciones que llevan a cabo los Estados miembros o que se llevan a cabo dentro de los Estados miembros.

b) Las actividades se refieren también a las esferas de la economía, el comercio, problemas monetarios y fiscales, energía, empresas transnacionales y agricultura, corrientes transfronterizas de datos personales y construcción de buques.

Preguntas 5 y 6

La distinción que se hace entre la pregunta 5 (participación de la Organización *antes* de iniciarse la actividad) y la pregunta 6 (participación *después* de iniciarse la actividad) no es del todo pertinente al contexto de la práctica y los procedimientos actuales de la OCDE, sobre todo si se tiene en cuenta que el mismo concepto de «participación» está sujeto a interpretaciones distintas. Por consiguiente, la Organización prefiere contestar a la vez a las preguntas 5 y 6.

a) La Organización, por lo general, no presta asistencia para examinar las consecuencias de una actividad propuesta dentro o fuera del territorio del Estado en que se llevará a cabo.

b) En casos excepcionales en que podrían examinarse

dichas consecuencias, se crearía un grupo compuesto de expertos de la Organización y de representantes de los Estados miembros.

c) La participación de la Organización en las actividades no puede caracterizarse de manera abstracta como obligatoria o voluntaria. La Convención sobre la OCDE no establece una obligación reglamentaria para que la Organización «participe» en actividades de cooperación, sino que proporciona una estructura y unos procedimientos para dicha participación, si tal es el deseo de los Estados miembros. De este modo, si el Consejo de la OCDE (compuesto de un representante de cada Estado miembro) así lo dispone, la participación de la Organización puede tornarse en obligatoria en virtud de los términos de esa decisión.

d) La distribución de información que lleve a cabo la OCDE dependerá del tenor de los distintos procedimientos o arreglos que sirven de marco a sus actividades pero, en cualquier caso, se limitará a los gobiernos.

e) En el contexto sustantivo del cuestionario, tal como se precisa en el plan esquemático del tema preparado por el Relator Especial, la Organización no estaría normalmente en condiciones de sugerir modificaciones en una actividad nacional. Por otra parte, existen numerosos casos en que se han establecido procedimientos en el seno de la Organización para proponer, e incluso para exigir, modificaciones en cierto tipo de actividades nacionales que resultan contrarias a las obligaciones asumidas dentro del marco de la Organización; estos casos se describen en los anexos a la respuesta de la Organización.

f) Los criterios pertinentes al apartado *e* no tendrían un carácter general, sino concreto, en relación con la cuestión a que se refieren.

g) Las decisiones tomadas en relación con la pregunta 5, apartado *e*, normalmente adoptarían la forma de una recomendación.

Pregunta 7

Si surge una controversia entre los Estados miembros de la Organización respecto de las consecuencias negativas de una actividad unilateral, la Organización puede intervenir para tratar de solucionar la controversia siempre que se haya previsto una disposición concreta a tal fin con respecto a una actividad determinada, pero normalmente dichas controversias se resuelven directamente entre las partes interesadas mediante negociación. Las partes pueden recurrir al arbitraje, a la CIJ o a un tribunal regional si así lo desean, pero este asunto queda fuera de la competencia de la Organización.

Pregunta 8

La Organización desempeña un amplio e importante papel en las actividades de cooperación internacional; naturalmente, la ulterior expansión de este papel queda sujeta a factores políticos, además de a la evolución de los acontecimientos económicos, sociales y tecnológicos.

Pregunta 9

Como se indica en las observaciones iniciales de la Organización, su respuesta incluye una serie de anexos que abarcan dos aspectos del tema. Los anexos I y II describen actividades que entran en el ámbito sustantivo del tema y

² Consejo de Europa, *Annuaire européen*, vol. III [1960], La Haya, Martinus Nijhoff, 1961, pág. 258.

que pueden incluir también aspectos de procedimiento, mientras que los anexos III a X se refieren sólo a cuestiones de procedimiento.

ANEXO I

Medio ambiente

1 El Comité del medio ambiente fue creado mediante una resolución del Consejo de la OCDE de 22 de julio de 1970. En virtud de su mandato actual^a el Comité está encargado de

«a) Examinar sobre una base de cooperación los problemas comunes, actuales o previstos, relacionados con la protección del medio ambiente y la mejora de la calidad ambiental con miras a proponer medios eficaces para prevenir, minimizar o solucionar dichos problemas, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, inclusive las consideraciones económicas y energéticas,

»b) Alentar, cuando proceda, la armonización de las políticas ambientales entre los Estados miembros,

»c) Proporcionar a los gobiernos de los Estados miembros opciones o directrices de política para impedir o reducir al mínimo los conflictos que pudieran surgir entre los Estados miembros con motivo de la utilización de sus recursos ambientales comunes o como resultado de la aplicación de sus políticas ambientales nacionales, el Comité, cuando resulte adecuado y con el acuerdo de los países interesados, puede organizar consultas encaminadas al logro de ese objetivo,

»d) Someter a un proceso de revisión y de consulta las medidas adoptadas o propuestas por los Estados miembros en la esfera del medio ambiente, y evaluar los resultados de esas medidas,

»e) Ayudar a los Estados miembros a elaborar medios perfeccionados para evaluar las tendencias en la esfera de la calidad ambiental y, con una base internacionalmente comparable, mejorar la información disponible para la toma de decisiones relacionadas con la política ambiental »

2 La Organización lleva a cabo una amplia gama de actividades en la esfera del medio ambiente, varias de las cuales entran de lleno en el ámbito del cuestionario. A continuación se proporciona información sobre cada una de estas actividades

a) CONTAMINACION TRANSFRONTERIZA

3 El Grupo sobre contaminación transfronteriza fue creado por el Comité del medio ambiente en 1975 para examinar los aspectos administrativos, jurídicos e institucionales de la contaminación transfronteriza con miras a elaborar directrices prácticas y contribuir de este modo al desarrollo y la armonización de las políticas en esta esfera. El Grupo está compuesto de representantes gubernamentales y expertos designados. La labor del Grupo ha sido suspendida desde diciembre de 1982, pero puede reanudarse por decisión del Comité del medio ambiente

4 Como resultado de la labor realizada por el Grupo, la OCDE ha elaborado una serie de principios para la solución de problemas planteados por la contaminación transfronteriza, se han preparado informes sobre los aspectos de responsabilidad, información y consulta

5 El Comité del medio ambiente presentó dos informes al Consejo sobre la responsabilidad internacional de los Estados para proteger el medio ambiente contra la contaminación transfronteriza^b. En los informes se suscitan varias cuestiones, incluidos el intercambio mutuo de información y las consultas sobre los problemas de contaminación transfronteriza, así como el establecimiento de procedimientos para el arreglo de controversias relacionadas con problemas de contaminación transfronteriza que no pueden solucionarse por vías de negociación. Sin embargo, en el segundo informe se subraya que, aunque las prácticas descritas bosquejan las prin-

cipales características de una política razonable de protección contra la contaminación transfronteriza, se ofrecen únicamente a título de ejemplo. No se examina la cuestión de si alguna de estas prácticas constituye una obligación en virtud del derecho internacional

6 En su informe sobre la aplicación de un régimen de igualdad de acceso y de no discriminación respecto de la contaminación transfronteriza, que ha sido publicado^c, el Secretario General señaló que «El principio de información y de consulta entra de lleno en la estructura de las relaciones interestatales. Los procedimientos de información y de consulta a este nivel constituyen ya una "responsabilidad" internacional de los Estados en relación con la contaminación transfronteriza y puede haberse convertido —o se está convirtiendo— en una costumbre reflejada en la práctica de los Estados y en los acuerdos internacionales» (el concepto de responsabilidad se utiliza aquí en el sentido que se le confiere en el primer informe provisional del Comité del medio ambiente al Consejo sobre el deber y la responsabilidad de los Estados en cuestiones de contaminación transfronteriza^d, es decir, se distingue entre la «responsabilidad» de los Estados en relación con la protección del medio ambiente en el plano internacional y la responsabilidad jurídica internacional de los Estados en relación con la contaminación transfronteriza). No obstante, la OCDE no ha actuado en ningún momento como foro para discutir cuestiones concretas de contaminación transfronteriza a petición de una o más partes damnificadas

b) MOVIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE DESECHOS PELIGROSOS

7 Los trabajos sobre este tema se iniciaron en 1982 en el seno del Grupo de políticas sobre eliminación de desechos, creado por el Comité del medio ambiente. El mandato del Grupo abarca una amplia gama de problemas relativos a las políticas de eliminación de desechos y se confió al Grupo la tarea de asesorar al Comité del medio ambiente sobre los principales problemas y cuestiones que están surgiendo y sobre opciones adecuadas de políticas para una eliminación más eficaz de los desechos, y para recomendar medios y arbitros conducentes a medidas nacionales e internacionales

8 En cuanto al problema concreto con que actualmente se enfrenta, la OCDE está participando en un programa de actividades que debe resultar en la adopción de directrices para controlar el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos. La primera decisión y la primera recomendación sobre este tema fueron aprobadas por el Consejo de la OCDE el 1º de febrero de 1984^e. Un seminario que se ha de celebrar en mayo-junio de 1984 sobre los aspectos jurídicos e institucionales de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos debe constituir el punto de partida para elaborar nuevas recomendaciones o decisiones de la OCDE sobre este tema

9 Sin embargo, cabe dudar si el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos entra estrictamente en el ámbito del cuestionario. La actividad de «exportación» puede producir daños en el país importador, sin embargo, la actividad que origina los daños es, en realidad, la actividad de transporte o de eliminación que se lleva a cabo en el territorio del país importador

10 El exportador o productor de los desechos puede, no obstante, tener cierta responsabilidad por los acontecimientos en el país importador. En especial, puede estar vinculado por una obligación jurídica de revelar toda la información pertinente y notificarla al país importador. Se puede ya identificar una tendencia en este sentido a definir la responsabilidad del exportador o del productor. Dicha tendencia puede conducir a la creación de una responsabilidad por los daños de contaminación que se produzcan en el país importador

11 La responsabilidad del Estado exportador puede surgir también en el futuro como consecuencia de la concertación de acuerdos internacionales. Por ejemplo, el Estado exportador podría estar obligado a notificar al Estado importador antes de que se produjera un movimiento transfronterizo de desechos altamente peligrosos

12 La decisión y la recomendación aprobadas el 1º de febrero de 1984 contienen los siguientes elementos

^c *Idem* documento N° 20

^d *Idem* documento N° 1

^e *Idem* documento N° 18

^a Resolución del Consejo de 22 de julio de 1980 [C(80)74 (Final)]

^b Véase al final del presente anexo, documentos N° 1 y 2

Una obligación, establecida por la decisión, de que los países miembros controlen los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y, a tal fin, aseguren que las autoridades competentes de los países afectados reciban una información adecuada y oportuna sobre dichos movimientos,

Una recomendación en que se establecen principios para aplicar la decisión, incluida la facilitación de información adicional a petición del país importador y la posibilidad de prohibir una exportación a petición del país importador, e

Instrucciones al Comité del medio ambiente para que examine las medidas tomadas por los Estados miembros en cumplimiento de la decisión y la recomendación.

c) TRANSMISIÓN DE CONTAMINANTES ATMOSFÉRICOS
A LARGA DISTANCIA ÓXIDOS DE AZUFRE

13 A finales del decenio de 1960 comenzaron a circular informes en la prensa especializada sobre los daños que habían sufrido los recursos piscícolas y forestales en la parte meridional de Escandinavia como resultado de precipitaciones ácidas, y se expresó la opinión de que esta acidez estaba relacionada con la intensificación del uso de combustibles fósiles en los países industriales vecinos. El Grupo de políticas de ordenación del aire de la OCDE sirvió de foro para debatir el problema en el decenio de 1960 y tras los oportunos debates los países interesados convinieron en iniciar un programa de investigación, en un régimen de cooperación, a fin de establecer los hechos

14 En 1972, después de aproximadamente dos años de labor preparatoria por el Consejo escandinavo de Investigación Aplicada, el Consejo de la OCDE estableció un programa técnico de cooperación para medir la transmisión a larga distancia de los contaminantes atmosféricos. El objetivo era «determinar la importancia relativa de las fuentes, tanto locales como foráneas, de compuestos de azufre, desde el punto de vista de su influencia sobre la contaminación atmosférica en una región, prestando especial atención a la cuestión de la acidez en las precipitaciones»^f

15 Participaron en el programa once Estados miembros: Alemania, República Federal de, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Países Bajos, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza. Supervisó el programa un comité directivo compuesto de delegados propuestos por los gobiernos de los países participantes. Los distintos países eran responsables de la adjudicación y la financiación de los recursos necesarios para llevar a cabo las necesarias mediciones. La coordinación de las mediciones y el análisis de los datos estaba a cargo de una dependencia central de coordinación del Instituto Noruego de Investigaciones Atmosféricas. Estos trabajos fueron financiados mediante contribuciones especiales de los países participantes.

16 Como resultado de una amplia cooperación entre el personal científico y los laboratorios de los países participantes, la OCDE preparó y publicó en 1977 un informe acerca del programa de la OCDE sobre la transmisión de largo alcance de los contaminantes atmosféricos^g. Este informe recoge las opiniones concertadas del comité directivo y ofrece, en especial, un desglose de la cantidad de depósitos de azufre que se encuentran en los países europeos occidentales, con indicación del país de origen. Se confirmó que los compuestos de azufre se desplazan a largas distancias en la atmósfera y que la calidad del aire en cualquiera de los países europeos se ve afectada sensiblemente por las emisiones de otros países europeos. El estudio demostraba que en la mitad de los países examinados la mayor parte del total de las acumulaciones calculadas en 1974 tenían su origen en emisiones procedentes del extranjero. Se indicaba claramente que, incluso si un país quería reducir sustancialmente la acumulación total de azufre dentro de sus fronteras, sólo podría conseguir mejoras limitadas si no se tomaban medidas similares en varios otros países.

17 Estos trabajos proporcionaron la base para la negociación de la Convención sobre la contaminación transfronteriza del aire a larga distancia

(Ginebra, 1979)^h y se sigue investigando en el contexto del Programa concertado de vigilancia y evaluación de la transmisión a larga distancia de los contaminantes atmosféricos (EMEP)

18 La OCDE también publicó en 1981 un estudio metodológico titulado *Les coûts et avantages de la lutte contre les oxydes de soufre*, que requirió tres años de investigaciones y representa el primer intento serio de elaborar una metodología para el análisis del costo/beneficio en esta esfera determinada. El estudio describe las maneras de determinar los efectos de distintos escenarios de control en la calidad ambiental de la atmósfera, así como los modos en que se calcula el costo de las medidas de control. Se evalúan los beneficios que aportan las medidas de control en la reducción de los efectos de contaminación en cuatro sectores económicos escogidos: materiales, cosechas, sanidad y ecosistemas acuáticos.

19 Todas estas actividades se llevaron a cabo dentro del marco del Grupo de ordenación del aire de la OCDE, que desempeñó actividades de determinación de los hechos en relación con problemas de contaminación transfronteriza del aire que tenían gran importancia en Europa.

20 Paralelamente, el Consejo de la OCDE aprobó varias recomendaciones sobre la contaminación transfronteriza en general y sobre aspectos concretos de la contaminación transfronteriza del aire [C(74)16 (Final) y C(74)219]. En especial, la OCDE recomendó a los Estados miembros que utilizaran las mejores técnicas de control disponibles para contrarrestar los óxidos de azufre y demás partículas contaminantes y que limitaran el contenido máximo de azufre de los combustibles destilados. Uno de los objetivos de estas recomendaciones era asegurar que no se produzca un deterioro importante del medio ambiente tanto dentro como más allá de las fronteras nacionales [C(79)117].

21 Aunque las actividades de la OCDE no estaban directamente encaminadas a solucionar una cuestión importante de la contaminación transfronteriza, contribuyeron, no obstante, a dicha solución al proporcionar datos técnicos y económicos y recomendar opciones de política y principios jurídicos mutuamente convenidos que fueron debidamente tenidos en cuenta en la labor llevada a cabo por la CEPE en Ginebra, antes y después de la firma de la Convención de 1979 (véase *supra*, párr. 17).

d) PRODUCTOS QUÍMICOS

22 Desde principios del decenio de 1970 se han llevado a cabo actividades dentro del contexto del programa del medio ambiente de la OCDE, sobre la armonización de enfoques de las medidas de control de los productos químicos. Los principales objetivos de esta labor han sido los siguientes:

Proteger al ser humano y al medio ambiente de los posibles peligros asociados con los productos químicos,

Fomentar enfoques eficaces y viables desde el punto de vista costo/eficacia para las medidas de control de los productos químicos que reduzcan al mínimo las cargas económicas, administrativas y de otra índole, y

Evitar las barreras no arancelarias para el comercio de productos químicos.

23 Para efectuar esta labor se han creado, o se están creando, varios mecanismos para fomentar y facilitar el intercambio de información sobre productos químicos. Estos mecanismos responden a una variedad de objetivos de cooperación y pueden utilizarse como modelos para la cooperación internacional en otras esferas distintas del control de los productos químicos.

1) Información legislativa y administrativa

24 En mayo de 1971, el Consejo de la OCDE aprobó una resolución relativa a un procedimiento de notificación y consulta sobre medidas para el control de sustancias que afectan al ser humano o al medio ambiente [C(71)73 (Final)]. El objetivo del procedimiento es permitir que los Esta-

^f Decision del Consejo de 18 de abril de 1972 [C(72)13 (Final)].

^g *The OECD Programme on Long Range Transport of Air Pollutants: Measurements and Findings*, París, 1977.

^h ECE/HLM 1/2, anexo I.

ⁱ Véase al final del presente anexo, documentos N.ºs 7 y 8.

^j *Idem*, documento N.º 9.

dos miembros, en la medida de lo posible, reciban notificación previa de las medidas pendientes y una pronta notificación de las medidas tomadas recientemente en cualquier país en esta esfera, a fin de proteger al ser humano o al medio ambiente, en casos en que es probable que dichas medidas surtan efectos importantes en la economía y el comercio de otros países. Este procedimiento proporciona también la oportunidad de celebrar consultas y debates entre los Estados miembros acerca de la justificación técnica de dichas medidas.

25 En julio de 1977, los Estados miembros establecieron un procedimiento para el intercambio e información complementaria sobre los acontecimientos legislativos y administrativos en los Estados miembros relacionados con el control de los productos químicos. En él se hace hincapié en el rápido intercambio de información, preferentemente antes de que se tomen las medidas. Este intercambio de información se efectúa por conducto de una red de puntos de contacto localizados en los Estados miembros.

26 A medida que los Estados miembros fueron promulgando y aplicando medidas legislativas para el control de las sustancias químicas, se dejó sentir la necesidad de un foro en el que los administradores pudieran intercambiar experiencias sobre asuntos de interés internacional común. En respuesta a esta necesidad, se creó en 1981 el Foro sobre el Grupo de Productos Químicos.

ii) *Datos e información sobre determinados productos químicos*

27 Actualmente figuran en el mercado unos 80 000 productos químicos, y cada año se introducen entre 1 000 y 2 000 nuevos productos. Una proporción importante de estos productos están comercializados internacionalmente o se utilizan en muchos países. Pueden obtenerse beneficios importantes asegurando que los datos sobre las propiedades de los productos químicos en relación con la salud, la seguridad y los efectos sobre medio ambiente son de una calidad lo suficientemente alta como para poder confiar en ellos y ser utilizados en el plano internacional. La decisión del Consejo sobre la aceptación mutua de datos [C(81)30 (Final)], aprobada el 12 de mayo de 1981, dispone que, una vez satisfechos ciertos requisitos, los datos obtenidos tras las pruebas a que se someten los productos químicos en un país de la OCDE serán aceptados en los demás Estados miembros a efectos de su evaluación y demás consideraciones relacionadas con la protección del ser humano y el medio ambiente.

28 Las condiciones establecidas para la aceptación mutua de datos es que éstos sean elaborados de conformidad con las Directrices de la OCDE para el ensayo de los productos químicos y los Principios de la OCDE sobre prácticas de laboratorio correctas. Estos instrumentos se recomiendan en una decisión del Consejo sobre la aceptación mutua de datos y están respaldados por otra recomendación del Consejo de 26 de julio de 1983 relativa al reconocimiento mutuo de la observancia de prácticas de laboratorio correctas [C(83)95 (Final)].

29 Los datos sobre los productos químicos pueden estar protegidos por un derecho de propiedad o gozar de un estatuto confidencial. El intercambio de información sobre productos químicos puede verse facilitado si se garantiza un respeto suficiente a ese derecho de propiedad o estatuto confidencial cuando se intercambien los datos. A tal fin, el Consejo aprobó tres recomendaciones el 26 de julio de 1983.

Recomendación relativa a la protección del derecho de propiedad sobre los datos presentados a título de notificación de nuevos productos químicos [C(83)96 (Final)],

Recomendación relativa al intercambio de datos confidenciales sobre productos químicos [C(83)97 (Final)],

Recomendación relativa a la lista de la OCDE de datos no confidenciales sobre productos químicos [C(83)98 (Final)].

30 El Consejo de la OCDE ha tomado dos medidas para el control de productos químicos específicos, la decisión de 13 de febrero de 1973 sobre la protección del medio ambiente mediante el control de los bifenilos policlorados [C(73)1 (Final)] y la recomendación de 18 de septiembre de 1973 sobre las medidas para reducir todos los desprendimientos de mercurio en el medio ambiente que sean producto de la actividad humana [C(73)172 (Final)]. Además de prever una acción concertada de los Estados

miembros para el control de estos productos químicos, estas medidas también establecen un intercambio de datos estadísticos relacionados con las medidas adoptadas. Dichos intercambios establecen una base cuantitativa para examinar los progresos conseguidos en el logro de los objetivos internacionales convenidos.

31 Se está trabajando actualmente en el desarrollo de un sistema internacional de remisión para ayudar a los Estados miembros a obtener el oportuno acceso a la información no publicada sobre ciertos productos químicos, de una manera fidedigna y económica, a fin de evitar la duplicación de esfuerzos.

iii) *Los productos químicos en el comercio*

32 Actualmente se está considerando la posibilidad de intercambiar información relacionada con la exportación de productos químicos prohibidos u objeto de severas restricciones. Se está examinando un mecanismo mediante el cual los Estados miembros exportadores podrían proporcionar cierta información sobre las exportaciones de productos químicos prohibidos u objeto de severas restricciones en sus países a los países importadores, a fin de que estos puedan tomar, con conocimiento de causa, las medidas oportunas sobre dichos productos químicos.

33 Se ha estudiado el principio que rige el etiquetado de los productos químicos. También se están elaborando guías de fabricantes y comerciantes de productos químicos en relación con la utilización inocua de los productos químicos en los países importadores.

*
* *

DOCUMENTOS TRANSMITIDOS POR LA OCDE

- 1 Primer informe provisional del Comité del medio ambiente sobre el deber y la responsabilidad de los Estados en cuestiones de contaminación transfronteriza [C(76)54]
- 2 Segundo informe del Comité del medio ambiente sobre la responsabilidad internacional de los Estados para proteger el medio ambiente contra la contaminación transfronteriza [C(79)3]
- 3 Recomendación del Consejo sobre los principios relativos a la contaminación transfronteriza [C(74)224]
- 4 Recomendación del Consejo sobre la igualdad de acceso en relación con la contaminación transfronteriza [C(76)55 (Final)]
- 5 Recomendación del Consejo para la aplicación de un régimen de igualdad de acceso y de no discriminación en relación con la contaminación transfronteriza [C(77)28 (Final)]
- 6 Recomendación del Consejo sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional en la protección ambiental de las regiones fronterizas [C(78)77 (Final)]
- 7 Recomendación del Consejo sobre directrices para reducir los desprendimientos de óxidos de azufre y otras partículas procedentes de la combustión en fuentes estacionarias [C(74)16 (Final)]
- 8 Recomendación del Consejo sobre las medidas que se precisan para la mejora del control de la contaminación [C(74)219]
- 9 Recomendación del Consejo sobre el carbón y el medio ambiente [C(79)117].
- 10 Decisión del Consejo sobre la protección del medio ambiente mediante el control de los bifenilos policlorados [C(73)1 (Final)]
- 11 Recomendación del Consejo sobre medidas para reducir los desprendimientos de mercurio en el medio ambiente que sean producto de la actividad humana [C(73)172 (Final)]
- 12 Resolución del Consejo relativa a un procedimiento de notificación y consulta sobre medidas para el control de las sustancias que afectan al ser humano o a su medio ambiente [C(71)73 (Final)]
- 13 Decisión del Consejo sobre la aceptación mutua de datos en la evaluación de productos químicos [C(81)30 (Final), anexos 1 y 2]

14. Recomendación del Consejo relativa al reconocimiento mutuo de la observancia de prácticas de laboratorio correctas [C(83)95 (Final)].
15. Recomendación del Consejo relativa a la protección del derecho de propiedad sobre los datos presentados a título de notificación de nuevos productos químicos [C(83)96 (Final)].
16. Recomendación del Consejo relativa al intercambio de datos confidenciales sobre productos químicos [C(83)97 (Final)].
17. Recomendación del Consejo relativa a la lista de la OCDE de datos no confidenciales sobre productos químicos [C(83)98 (Final)].
18. Decisión y recomendación del Consejo sobre movimientos transfronterizos de desechos peligrosos [C(83)180 (Final)].
19. Atribuciones del Grupo sobre políticas de ordenación de desechos (Comité del medio ambiente).
20. OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, 1977 índice
21. OCDE, *Indemnisation des dommages dus à la pollution*, 1981. índice.
22. OCDE, *La lutte contre les marées noires Aspects économiques*, 1982: índice.
23. «Cinq ans d'activité du Groupe de l'OCDE sur la pollution transfrontière (1975-1980)», por W. Lang, en *Environmental Policy and Law*, Bonn, vol. 7, N.º 4, 1981.
24. «Legal principles adopted by the OECD Council», por H. Smets, *ibid*, vol. 9, N.º 4, 1982
25. «Transfrontier pollution: some problems in the 70's and 80's», por J. McNeill, *ibid*, vol. 8, N.º 1, 1982.
26. OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, 1981: índice y texto del informe del Comité del medio ambiente sobre la aplicación de un régimen de información y de consulta para impedir la contaminación transfronteriza.
27. OCDE, *La protection de l'environnement dans les régions frontalières*, 1979: índice.

ANEXO II

Agencia para la Energía Nuclear

COMENTARIOS GENERALES

Aunque es evidente que el ámbito y objetivos del programa de actividades de la Agencia para la Energía Nuclear (AEN) no guardan ninguna relación con la cuestión de la «responsabilidad por daños materiales transfronterizos» que constituye el tema de este cuestionario, se ha hecho un esfuerzo para facilitar información relativa a ciertos procedimientos utilizados por la AEN que puede resultar útil en el contexto del cuestionario.

Los principales objetivos de la AEN son fomentar la cooperación entre sus Estados miembros sobre los aspectos de seguridad y de reglamentación del desarrollo de la energía nuclear y sobre la evaluación del papel futuro de la energía nuclear y su contribución al progreso económico.

Estos objetivos se tratan de conseguir, en particular, mediante los procedimientos siguientes:

Alentando la armonización, las políticas y prácticas de reglamentación de los gobiernos en la esfera de la energía nuclear, con especial referencia a la seguridad de las instalaciones nucleares, la protección del ser humano contra la radiación ionizante y la preservación del medio ambiente, la ordenación de los desechos radiactivos y la responsabilidad nuclear, incluidos los correspondientes seguros, frente a terceros,

Manteniendo bajo examen las características técnicas y económicas del crecimiento de la energía nuclear y el ciclo del combustible nuclear, y evaluando la oferta y la demanda de las distintas fases del ciclo del

combustible nuclear, así como la posible contribución futura de la energía nuclear a la demanda global de energía;

Estableciendo intercambios de información científica y técnica sobre energía nuclear, especialmente mediante la participación en servicios comunes,

Estableciendo programas de investigación y desarrollo internacional y empresas explotadas y administradas conjuntamente por países de la OCDE.

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO

Pregunta 1

Las actividades de cooperación que lleva a cabo la AEN se realizan principalmente con los Estados y, únicamente mediante arreglos especiales, con organizaciones intergubernamentales tales como el OIEA y la CEE

Pregunta 2

Textos legislativos que definen el mandato de la AEN en materia de cooperación:

a) Con los Estados

Estatuto de la Agencia para la Energía Nuclear de la OCDE (en su forma enmendada por la decisión del Consejo de 5 de abril de 1978):

«Artículo 1

»[...]

»b) El objetivo de la Agencia será fomentar el desarrollo de la producción y el uso de la energía nuclear [...] con fines pacíficos por los países participantes, mediante la cooperación entre esos países y una armonización de las medidas adoptadas en el plano nacional.»

«Artículo 4

»a) La Agencia fomentará [...] estudios y realizará consultas sobre los programas y proyectos de los países participantes [...] en colaboración con otros órganos de la Organización.

»[...]»

«Artículo 8

»a) La Agencia.

»1) por conducto de las autoridades nacionales responsables, contribuirá al fomento de la protección de los trabajadores y del público contra los peligros de la radiación ionizante y de la protección del medio ambiente.

»[...]

b) Con entidades no estatales

1) Estatuto de la AEN:

«Artículo 8

»[...]

»c) La Agencia desempeñará sus actividades [...], en la medida de lo posible, en colaboración con el Organismo Internacional de Energía Atómica y la Comisión de las Comunidades Europeas.»

«Artículo 16

»[...]

»b) [...] la Agencia establecerá una estrecha colaboración con la Comunidad Europea de Energía Atómica [...]»

1) Acuerdo entre el Organismo Internacional de Energía Atómica y la Organización Europea de Cooperación Económica, aprobado por el Consejo de la OEEC el 28 de julio de 1960 y por la Conferencia

General del OIEA el 30 de septiembre de 1960^a. Este Acuerdo preve una estrecha cooperacion y consultas entre el OIEA y la AEN respecto de asuntos de interes comun «con miras a armonizar sus esfuerzos, en la medida que resulte adecuado, a la luz [] de sus respectivas responsabilidades» (art. 1)

Pregunta 3

Las actividades tienen lugar normalmente dentro de la jurisdiccion territorial de un Estado. En un caso excepcional, es decir, en el marco del mecanismo de constas y vigilancia multilateral para el vertimiento en el mar de desechos radiactivos, las actividades se realizan en alta mar.

Pregunta 4

En principio, las actividades no guardan relacion con el uso fisico del medio ambiente. Sin embargo, si que se refieren al desarrollo cientifico, tecnico y economico de la energia nuclear.

Pregunta 5

Por lo general, la Agencia no interviene antes de que se inicie una actividad. Empero, cuando se establece una empresa internacional conjunta o se organizan otras formas de proyectos cientificos y tecnicos internacionales, por ejemplo en el caso del vertimiento en el mar de desechos radiactivos, la actividad va precedida de una serie de estudios preparatorios.

a) La Agencia ayuda a examinar las consecuencias de una actividad propuesta (por ejemplo, el vertimiento en el mar de desechos radiactivos) en el sector en que esta previsto llevar a cabo dicha actividad.

b) La reunion de datos sobre las distintas actividades corre a cargo de comites o grupos de trabajo integrados por representantes de los Estados miembros, con asistencia de la secretaria de la Agencia.

c) La intervencion de la Agencia en las actividades la piden los Estados miembros.

d) La Agencia distribuye los hallazgos e informacion obtenidos a todos sus miembros.

e) Con respecto al vertimiento en el mar de desechos radiactivos, la Agencia puede sugerir modificaciones en la actividad propuesta.

Con anterioridad a 1977, las actividades estaban sujetas a arreglos especiales y voluntarios por parte de las autoridades nacionales. Con la decision del Consejo de la OCDE de 22 de julio de 1977, en que se establecio un mecanismo multilateral de consulta y vigilancia para el vertimiento en el mar de desechos radiactivos, se creo un regimen para vigilar las actividades. Esta decision obliga formalmente a los paises participantes a aplicar las directrices y procedimientos aprobados y someter sus actividades a un sistema de consulta previa y vigilancia internacional.

f) El principal criterio que rige e inspira las decisiones es la seguridad.

g) Las decisiones revisten normalmente la forma de recomendaciones.

Pregunta 6

No es aplicable.

Pregunta 7

Las controversias que el Comité Directivo para la energia nuclear no haya podido solucionar, con respecto a la aplicacion del Convenio de Paris de 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energia nuclear^b y el Convenio Complementario de Bruselas de 1963^c entran en la jurisdiccion del Tribunal Europeo de Energia Nuclear. La competencia de ese Tribunal, originalmente creado a efectos de la Convencion sobre el esta-

blecimiento de un control de seguridad en la esfera de la energia nuclear, de 20 de diciembre de 1957^d (la aplicacion de este control de seguridad esta actualmente en suspenso), fue ampliada por el articulo 17 del Convenio de Paris y el articulo 17 del Convenio Complementario de Bruselas, que reconocieron la competencia del tribunal respecto de esos dos instrumentos.

Pregunta 8

La Agencia participa en actividades de cooperacion dentro del marco de su capacidad estructural, economica y politica.

Pregunta 9

Aunque esta actividad no entra claramente en el ambito del cuestionario, cabe señalar que la OCDE es depositaria del Convenio de Paris de 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energia nuclear. La Convencion establece un sistema de responsabilidad absoluta por los daños causados por un siniestro nuclear, incluido el daño transfronterizo al medio ambiente. A este respecto, tal vez sea util mencionar que, para fomentar la aplicacion de este sistema de derecho internacional privado, los Estados miembros intercambian informacion, se consultan mutuamente y realizan estudios conjuntos en el marco del grupo de expertos gubernamentales sobre responsabilidad civil en materia de energia nuclear, y que en estas actividades cuentan con la asistencia de la secretaria de la AEN.

*
* *

DOCUMENTOS TRANSMITIDOS POR LA OCDE

- 1 Estatuto de la Agencia para la Energia Nuclear (AEN) de la OCDE (1978)
- 2 Decision del Consejo de la OCDE por la que se establece un mecanismo multilateral de consulta y de vigilancia en relacion con el vertimiento de desechos radiactivos en el mar [C(77)115 (Final) y correccion]

ANEXO III

Organismo Internacional de Energía

1 El Organismo Internacional de Energia fue creado con caracter de organismo autonomo en el marco de la OCDE, por decision del Consejo de la Organizacion de 15 de noviembre de 1974, tras haberse celebrado el 6 de noviembre de 1974 un Acuerdo sobre un Programa internacional de energia. Se dio a la Junta Directiva (integrada por todos los paises participantes) la facultad de aprobar y llevar a la practica un Programa internacional de energia que permita la cooperacion en la esfera de la energia, cuyos objetivos fueron establecidos en el articulo 6 de la decision del Consejo.

2 El Organismo coopera con otros organismos competentes de la OCDE en esferas de interes comun. Por otra parte, «a fin de alcanzar los objetivos del Programa, el Organismo puede entablar relaciones con paises no participantes, con organizaciones internacionales, gubernamentales o no gubernamentales, asi como con otras entidades y con individuos» (art. 12 de la decision del Consejo).

3 Bajo los auspicios del Organismo, se han concertado unos 50 acuerdos en materia de investigacion y desarrollo energeticos, que rigen en sectores determinados de la investigacion (por ejemplo, los del carbon, de la conservacion de energia, de la fusion, y de la energia solar, geotermica y eolica), entre gobiernos y entidades no gubernamentales designadas por los gobiernos.

En cada uno de estos acuerdos se estipula que cualquier controversia entre las partes contratantes relativa a la interpretacion o aplicacion del

^a Naciones Unidas, *Recueil des Traités* vol. 396, pag. 273.

^b OIEA, *Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares*. Coleccion Juridica, N° 4, ed. rev., Viena, 1976, pag. 223.

^c *Ibid.* pag. 246.

^d Consejo de Europa, *Annuaire europeen* vol. V [1957], La Haya, Martinus Nijhoff, 1959, pag. 282.

acuerdo que no se solucione mediante la negociación u otro modo de arreglo convenido será referida a un tribunal de tres árbitros elegidos por las partes contratantes interesadas, que también elegirán al Presidente del tribunal. Se estipula asimismo que el tribunal dictaminará sobre la controversia teniendo en cuenta los términos del acuerdo y cualesquiera leyes y reglamentos aplicables, y su dictamen sobre una cuestión de hecho será definitivo y obligatorio para las partes contratantes.

4 Se han establecido para el Organismo diversos procedimientos de consulta e información sobre diversos temas. Mensualmente, los países participantes suministran información a la secretaría sobre el estado del mercado del petróleo. Dicha información es analizada por la secretaría, la cual prepara una evaluación mensual del mercado del petróleo. Dicha evaluación es posteriormente objeto de análisis y consultas en las diversas entidades que integran el Organismo.

Otro ejemplo es el Grupo permanente de cooperación a largo plazo. Los países participantes llevan a cabo en el marco del Organismo análisis periódicos, dirigidos por el Grupo, sobre sus programas y políticas nacionales de producción acelerada de otras posibles fuentes de energía. Dichos análisis son objeto de deliberaciones en el Grupo, el cual informa a la Junta Directiva del Organismo sobre sus conclusiones.

5 Con objeto de facilitar el funcionamiento adecuado del Programa internacional de energía, los países participantes en el Organismo han convenido en la necesidad de establecer un mecanismo para el arreglo de las controversias que pudieran suscitarse a raíz de una distribución de emergencia del petróleo. Por ende, la Junta Directiva del Organismo aprobó el 23 de julio de 1980 la Carta del Centro de Arreglo de Controversias del Organismo. La responsabilidad por el funcionamiento del Centro corresponde a la secretaría del Organismo. La jurisdicción de los tribunales arbitrales creados en virtud de la Carta abarca cualquier tipo de controversias:

Entre un vendedor y un comprador de petróleo, o

Entre las partes en cualquier intercambio de petróleo derivado de una transacción sobre suministro de petróleo efectuada durante una distribución de emergencia de petróleo y con arreglo al Programa internacional de energía, o entre las partes en una transacción de suministro determinada.

No obstante, la jurisdicción no se hace extensiva a las decisiones, derechos u obligaciones de los países participantes en el Organismo dimanantes del Programa internacional de energía, incluidos los derechos y obligaciones de los países del Organismo en materia de distribución.

A fin de que la jurisdicción se haga extensiva a una controversia, deben satisfacerse tres requisitos:

- i) Las partes deben prestar su consentimiento por escrito para que el arbitraje se realice con arreglo a la Carta,
- ii) El consentimiento incluye un acuerdo explícito o implícito de las partes de prescindir de cualquier otro recurso,
- iii) El consentimiento incluye el acuerdo explícito o implícito de las partes de que el laudo sea obligatorio y definitivo entre ellas.

*
* *

DOCUMENTOS TRANSMITIDOS POR LA OCDE

- 1 Decisión del Consejo de 15 de noviembre de 1974 mediante la cual se creó el Organismo Internacional de Energía [C(74)203 (Final)]
- 2 Carta del Centro de Arreglo de Controversias del Organismo Internacional de Energía, aprobada por la Junta Directiva el 23 de julio de 1980

ANEXO IV

Comercio

- 1 El Comité de Comercio fue instituido cuando se creó la OCDE (30 de septiembre de 1961). Entre las funciones que le fueron asignadas se contaba

la de «comparar las políticas y prácticas mercantiles de carácter general a intervalos regulares o cuando lo solicite un Estado miembro, teniendo en cuenta la necesidad de mantener un sistema de comercio multilateral que permita a los miembros intercambiar libremente bienes o servicios, entre sí o con otros países, en condiciones de equilibrio general razonable de la balanza de pagos internacionales». Según se interpretó, las disposiciones relativas al Comité de Comercio (incluida la que se acaba de mencionar) permitirían a cualquier Estado miembro lograr que el Comité examinara a la brevedad las medidas mercantiles adoptadas por otro miembro en perjuicio de sus intereses, y deliberase sobre ellas, con miras a eliminar o reducir al mínimo dichos perjuicios.

2 Por consiguiente, se estableció el procedimiento de consulta como instrumento esencial para que el Comité cumpliera sus funciones. Además de este mandato general, que abarca todas las posibilidades de consulta, se adoptaron diversas providencias que se relacionan, entre otras cosas, con lo siguiente:

Reglamentaciones administrativas y técnicas que obstaculizan la expansión del comercio,

Ajustes impositivos aduaneros,

Políticas internas y sus repercusiones sobre el comercio internacional,

Consulta previa sobre modificaciones de las prácticas mercantiles,

Aplicación de las Declaraciones sobre Comercio de 1974 y 1980.

3 Las consultas en materia mercantil pueden efectivamente clasificarse en dos categorías:

En primer lugar, consultas en sentido estricto, relacionadas con problemas que experimenten uno o más Estados miembros a raíz de medidas adoptadas o proyectadas por otro Estado miembro,

En segundo lugar, consultas en sentido amplio, relacionadas con problemas o acontecimientos de orden general en la esfera del comercio o de la política comercial, no necesariamente vinculadas con medidas concretas.

4 Aunque se ha recurrido tradicionalmente al segundo tipo de consulta, a veces en respuesta a una solicitud de consulta sobre una medida adoptada en un país miembro, su utilización ha sido cada vez más frecuente desde la aprobación por los gobiernos de los Estados miembros de la OCDE, en 1974, de la primera Declaración sobre cooperación en la esfera de la política económica general y especialmente desde la Declaración sobre política comercial aprobada en 1980.

5 Según la Declaración de 1980 el Comité de Comercio debía estar dispuesto a examinar sin demora cualquier situación crítica que pudiera presentarse. El propio Comité declaró su intención de mantenerse al tanto de los acontecimientos y de determinar la existencia de tendencias y problemas incipientes antes de que éstos revistiesen una gravedad extrema, de modo que, sobre la base del análisis de todos los factores, pudiera lograrse un consenso sobre la mejor manera de solucionar las dificultades. En ese sentido, este procedimiento equivale a una especie de consulta previa. No obstante, también puede recurrirse a la consulta en sentido amplio cuando determinadas medidas hayan sido ya adoptadas, con lo cual el procedimiento tendrá un alcance más amplio que la consulta en sentido estricto. Se ha previsto que en las reuniones del Comité se efectúen intercambios oficiosos de opinión sobre acontecimientos de importancia, cuyo propósito es justamente permitir que los países miembros se informen y consulten recíprocamente, y que deliberen sobre los principales problemas del momento que puedan estar vinculados con medidas proyectadas o ya adoptadas, o sobre problemas que interesen más directamente a algunos países pero que puedan tener repercusiones de orden general.

6 Además, también como consecuencia de la aprobación de la Declaración de 1974, las notificaciones sobre medidas adoptadas son examinadas automáticamente por el Comité de Comercio, en ocasiones bajo la égida del Consejo, como sucede en el caso de medidas de alcance más general (que se relacionen con una parte importante del comercio exterior de un país). Puede considerarse que este procedimiento constituye otra forma de consulta.

7 En cuanto a sus características generales, las consultas en la esfera mercantil son sin duda procedimientos muy flexibles y exentos de formalidades, puesto que reposan sobre una concepción muy amplia de la

cooperación entre los Estados miembros. En efecto, las consultas no son procedimientos en sentido estricto, es decir, procedimientos regulados con absoluta precisión en cuanto a sus objetivos, criterios y forma. Los procedimientos de consulta se basan esencialmente en el pragmatismo y la flexibilidad.

8 Como se ha estipulado en el mandato del Comité de Comercio, «las disposiciones que rigen el funcionamiento del Comité de Comercio [] dan derecho a cualquier Estado miembro a pedir que el Comité examine las medidas comerciales adoptadas por otro Estado miembro que perjudique los intereses del primero y delibere sin demora sobre ellas, con miras a eliminar o reducir al mínimo dichos perjuicios». Sin embargo, el carácter de las consultas previas, es decir, sobre medidas proyectadas, y de las consultas sobre los efectos de la política interna, es más bien voluntario.

9 Las consultas se realizan por lo general a iniciativa de uno o más Estados miembros. Además, como complemento de la Declaración de 1980 sobre política comercial, se ha invitado al Secretario General a que, a solicitud de un Estado miembro o por iniciativa propia, organice oportunamente dichas consultas entre los Estados miembros cuando proceda.

En general todos los Estados miembros pueden participar en las consultas. Sólo cuando se trata de reglamentaciones administrativas y técnicas se ha previsto explícitamente como primera etapa la celebración de consultas bilaterales entre las partes directamente interesadas.

ANEXO V

Agricultura

1 La OCDE, por intermedio de las decisiones de su Consejo, ha creado diversos planes de naturaleza semejante, relativos a la certificación o al control de los productos agrícolas que circulan en el mercado internacional, en que se prevé una estrecha colaboración entre los países. Pueden participar voluntariamente en estos planes todos los Estados miembros de la OCDE, así como los demás Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados. Los países participantes están obligados a asegurar que se respeten estrictamente las disposiciones del plan respectivo. El éxito de éste depende de la estrecha colaboración de las autoridades designadas. Cada plan se ejecuta bajo la responsabilidad de los gobiernos nacionales, los cuales designan a las distintas autoridades.

2 La OCDE tiene derecho a pedir a las autoridades designadas que suministren muestras a fin de verificar que el plan funciona en forma satisfactoria. El funcionamiento y avance del plan son analizados en una reunión anual de representantes de las autoridades designadas. Los planes son los siguientes:

Plan de la OCDE para la certificación de variedades de semilla de la remolacha azucarera y de la remolacha forrajera a los efectos de su circulación en el mercado internacional,

Plan de la OCDE para el control de la circulación de semillas de vegetales en el mercado internacional,

Plan de la OCDE para la certificación de variedades de semillas de cereales a los efectos de su circulación en el mercado internacional,

Plan de la OCDE para la certificación de variedades de semillas forrajeras y oleaginosas a los efectos de su circulación en el mercado internacional.

3 Además de los procedimientos habituales estipulados en estos planes, el plan de la OCDE para la certificación de variedades de semillas del trébol subterráneo y especies similares, y el plan de la OCDE para la certificación de variedades de semillas de maíz a los efectos de su circulación en el mercado internacional establecen un mecanismo más detallado para lograr que los Estados cumplan con sus obligaciones. Como en los demás planes, se precisa que el Estado estará obligado a aplicar las normas y decisiones incorporadas en el anexo I del plan, pero se prevé también que, si un Estado desea presentar una protesta por incumplimiento de una obligación, puede llevar el asunto ante la organización. La denuncia será examinada por el Comité de Agricultura, que se encuentra bajo la autoridad del Consejo.

*
* *

DOCUMENTOS TRANSMITIDOS POR LA OCDE

- 1 Decisión del Consejo por la que se establece un Plan de la OCDE para la certificación de variedades de semillas del trébol subterráneo y especies similares, a efectos de su circulación en el mercado internacional [C(74)171 (Final)]
- 2 Decisión del Consejo por la que se enmienda la decisión de establecer un Plan de la OCDE para la certificación de variedades de semillas de la remolacha azucarera y de la remolacha forrajera, a efectos de su circulación en el mercado internacional [C(77)120]

ANEXO VI

Prácticas comerciales restrictivas

La OCDE, mediante recomendación del Consejo de fecha 3 de julio de 1973, estableció un procedimiento de consulta y conciliación relativo a las prácticas comerciales restrictivas que afectan al comercio internacional. Con arreglo a este sistema, cuando un miembro considere que existe una práctica de esta naturaleza que debe pedirse que se celebren consultas con otros Estados miembros que hayan adoptado esta clase de prácticas. El Estado miembro que reciba una comunicación en este sentido debe examinar cuidadosamente el caso, y adoptar las necesarias medidas correctivas y garantizar además que la empresa interesada haga lo propio. Además, el Estado miembro debe notificar al Comité de Expertos sobre prácticas comerciales restrictivas la naturaleza de las medidas correctivas que haya adoptado. Si no se ha encontrado ninguna solución satisfactoria, los Estados miembros, previo acuerdo, deben presentar el caso al Comité de Expertos con miras a lograr una conciliación, o buscar otro medio de arreglo.

*
* *

DOCUMENTO TRANSMITIDO POR LA OCDE

Recomendación del Consejo por la que se establece un procedimiento de consulta y conciliación relativo a las prácticas comerciales restrictivas que afectan al comercio internacional [C(73)99 (Final)]

ANEXO VII

Inversiones internacionales y empresas transnacionales

1 Tras una extensa labor preliminar llevada a cabo en la OCDE, el 21 de enero de 1975 el Consejo de la Organización decidió crear el Comité de inversiones internacionales y empresas transnacionales. El Comité recibió instrucciones de

«examinar, en relación con las cuestiones pertinentes a las actividades de las empresas transnacionales y de las empresas que se dedican a las inversiones internacionales [] la formulación de propuestas sobre disposiciones que los Estados miembros podrían adoptar con los siguientes fines

- » i) mejorar el intercambio de información,
- » ii) mejorar y armonizar las estadísticas,
- » iii) uniformar las normas de conducta aplicables a las empresas,
- » iv) elaborar procedimientos a nivel intergubernamental para atender eventuales querrelas »

2 Con arreglo a su mandato, el Comité debía también

«analizar, cuando examine las cuestiones pertinentes a las inversiones internacionales, la posibilidad de celebrar consultas, en especial las que se relacionen con.

- » i) los mecanismos oficiales para alentar o desalentar las inversiones,
- » ii) el trato de empresa nacional a las empresas bajo control extranjero »

3. De conformidad con su mandato, el Comité preparó propuestas que fueron aprobadas cuando se reunió el Consejo de la OCDE, a nivel ministerial, en junio de 1976. El 21 de junio de 1976 los gobiernos de los países miembros de la OCDE acordaron aprobar una Declaración sobre inversiones internacionales y empresas transnacionales que incluía una recomendación a las empresas transnacionales que operasen en sus respectivos territorios para que observaran las Directrices anexas a la Declaración y las disposiciones relativas al trato de empresa nacional, a los mecanismos para alentar o desalentar las inversiones internacionales y a los procedimientos de consulta en la materia.

4. El 22 de junio de 1976 el Consejo de la OCDE adoptó decisiones sobre los procedimientos intergubernamentales de consulta relativos a las directrices para las empresas transnacionales al trato de empresa nacional y a los mecanismos para alentar o desalentar las inversiones internacionales. En cada una de estas decisiones se prevé el intercambio de informaciones y las consultas.

5. Con la experiencia adquirida a lo largo de tres años de aplicación de la Declaración y de las decisiones, el Consejo de la OCDE, reunido a nivel ministerial, examinó el 13 de junio de 1979 dichos instrumentos sobre la base de un informe preparado por el Comité. En dicha ocasión se introdujeron leves enmiendas a las Directrices y se revisaron las tres decisiones. En 1984 se llevará a cabo un nuevo examen. Los medios previstos para la aplicación del principio de consultas establecido en la Declaración difieren en cada una de las decisiones, a fin de adaptarlas a las características del tema respectivo.

6. En la decisión sobre los procedimientos intergubernamentales de consulta relativos a las directrices para las empresas transnacionales, en su forma revisada, se prevé el intercambio de opiniones en el Comité sobre asuntos pertinentes a las Directrices y a la experiencia adquirida en su aplicación. Dichos intercambios se llevan a cabo en forma periódica o a solicitud de un Estado miembro. Además, el Comité invita regularmente al Comité asesor sobre la industria y el comercio y al Comité de asesoramiento sindical, ambos de la OCDE, a que opinen sobre cuestiones relacionadas con las Directrices. Estos organismos consultivos pueden solicitar también que se efectúe un intercambio de pareceres. E incluso se da a las empresas que así lo soliciten la oportunidad de expresar su punto de vista oralmente o por escrito, sobre cuestiones relativas a las Directrices y vinculadas con sus intereses. Sin embargo, el Comité no puede establecer conclusiones sobre la conducta de ninguna empresa individualmente considerada, en cambio, aprovecha dicha experiencia para establecer conclusiones e interpretaciones relativas a las Directrices. Por último, los países miembros pueden solicitar que se celebren consultas en el Comité sobre cualquier problema derivado del hecho de que las empresas transnacionales están sujetas a requisitos contradictorios.

7. En la decisión sobre el trato de empresa nacional, en su forma revisada, se estipula que los Estados miembros deben notificar a la OCDE sobre las medidas existentes que constituyan excepciones al «trato de empresa nacional» y sobre las nuevas excepciones que se introduzcan posteriormente. El Comité examina periódicamente la aplicación de la Declaración con miras a ampliar su ámbito. El Comité asesor sobre la industria y el comercio y el Comité de asesoramiento sindical pueden ser invitados regularmente por el Comité a opinar sobre cuestiones relacionadas con el trato de empresa nacional. Por último, el Comité es un foro para las consultas sobre el trato de empresa nacional que se celebren a petición de un Estado miembro. Los Estados miembros proporcionan al Comité, si éste lo solicita, toda la información pertinente relativa a las medidas de aplicación del trato de empresa nacional y a las excepciones respectivas.

8. En la decisión sobre los mecanismos para alentar o desalentar las inversiones internacionales, en su forma revisada, se prevé la celebración de consultas en el Comité a solicitud de un Estado miembro que vea peligrar sus intereses por las repercusiones que las medidas adoptadas por otro Estado miembro, con la finalidad concreta de alentar o desalentar las inversiones directas internacionales, puedan tener sobre su propia co-

rriente de inversiones directas internacionales. El objetivo de las consultas es reducir al mínimo dichos perjuicios. Se precisa además que los Estados miembros proporcionarán, a los efectos de los procedimientos de consulta, toda la información que puedan divulgar en relación con cualquier medida que sea objeto de una consulta. Por último, el Comité asesor sobre la industria y el comercio y el Comité de asesoramiento sindical pueden ser invitados periódicamente por el Comité a opinar sobre asuntos relacionados con los mecanismos para alentar o desalentar las inversiones internacionales.

9. En conclusión, los procedimientos que se acaban de reseñar constituyen un marco eficaz y viable para la celebración de consultas, así como para efectuar las investigaciones que sean necesarias en ciertos casos, por lo que se utilizan con frecuencia y han resultado de un gran valor práctico.

*
* *

DOCUMENTO TRANSMITIDO POR LA OCDE

OCDE, *Investissement international et entreprises multinationales*. Declaración de los gobiernos de los Estados miembros de la OCDE y decisiones del Consejo de la OCDE sobre las directrices para las empresas transnacionales, el trato de empresa nacional, los mecanismos para alentar o desalentar las inversiones internacionales, los procedimientos para la celebración de consultas, edición revisada en 1979.

ANEXO VIII

Seguros

COOPERACION INSTITUCIONAL ENTRE LAS AUTORIDADES DE LOS ESTADOS MIEMBROS RESPONSABLES DE LA SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS

Modelo de convención

El Consejo de la OCDE, en una recomendación de 29 de febrero de 1980, aconsejó que se utilizara un modelo de convención como base para la cooperación institucional en materia de supervisión de los seguros privados. Cuando utilicen este modelo de convención, las autoridades administrativas de los Estados miembros que tengan a su cargo la supervisión de los seguros privados deben, a solicitud de otro Estado miembro, intercambiar directamente información general sobre los requisitos legislativos, reglamentarios y administrativos vigentes en esta esfera. Los artículos 2, 3 y 4 se ocupan respectivamente del intercambio de información, de la asistencia recíproca y de las normas relativas al carácter confidencial de la información transmitida.

*
* *

DOCUMENTO TRANSMITIDO POR LA OCDE

Recomendación del Consejo relativa a la cooperación institucional entre las autoridades de los Estados miembros responsables de la supervisión de los seguros privados [C(79)195 (Final)].

ANEXO IX

Protección del derecho a la vida privada y transmisión transfronteriza de datos personales

1. El 23 de septiembre de 1980 el Consejo de la OCDE aprobó una recomendación relativa a las directrices sobre la protección del derecho a la vida privada y la transmisión transfronteriza de datos personales. En ella se aconseja que:

1) Los Estados miembros tengan en cuenta en su legislación interna los principios relativos a la protección de la vida privada y de las libertades

individuales establecidos en las Directrices contenidas en el anexo a dicha recomendación, que forma parte de ella,

2) Los Estados miembros procuren eliminar o no crear, en nombre de la protección de la vida privada, obstáculos injustificados a la transmisión transfronteriza de datos personales,

3) Los Estados miembros cooperen en la aplicación de las Directrices que figuran en el anexo,

4) Los Estados miembros acuerden a la brevedad procedimientos concretos de consulta y cooperación para la aplicación de las Directrices

2 Además de la recomendación general relativa a la consulta y la cooperación, las Directrices incluyen las siguientes normas particulares sobre cooperación internacional

«Los Estados miembros deben, cuando así se solicite, dar a conocer a otros Estados miembros los detalles relativos al cumplimiento de los principios incluidos en estas Directrices. Los Estados miembros deben garantizar también que los procedimientos para la transmisión transfronteriza de datos personales y para la protección de la vida privada y las libertades individuales sean simples y compatibles con los de otros Estados miembros que sigan estas Directrices

» Los países miembros deben establecer procedimientos para facilitar

» i) el intercambio de información relacionada con estas Directrices, y

» ii) la asistencia recíproca en las cuestiones de procedimiento e investigación conexas

» Los Estados miembros deben esforzarse por elaborar principios, tanto en el plano interno como en el ámbito internacional, que determinen el derecho aplicable en el caso de la transmisión transfronteriza de datos personales »

*
* * *

DOCUMENTO TRANSMITIDO POR LA OCDE

OCDE, *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, 1981, donde figuran la recomendación del Consejo, las directrices y un memorando explicativo.

ANEXO X

Construcción naval

Como consecuencia de la labor realizada en la OCDE, se han elaborado tres instrumentos relativos a la construcción naval. No obstante, a cada uno de estos instrumentos se han adherido países no incluidos en el ámbito de la Organización, y el Consejo de la OCDE ha tomado nota de este particular. Todos contienen normas sobre el intercambio de información y en uno de ellos se incluyen también normas sobre un procedimiento de consulta. A continuación se exponen en detalle los respectivos instrumentos

1 ACUERDO GENERAL PARA LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DE LOS OBSTÁCULOS A LAS CONDICIONES NORMALES DE COMPETENCIA EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN NAVAL

Se tomó nota del Acuerdo por primera vez en una resolución del Consejo de la OCDE aprobada los días 20 y 24 de octubre de 1972. En la resolución original, el Consejo dio instrucciones a su Grupo de Trabajo sobre construcción naval de que examinara los acuerdos, evaluara los avances realizados, mantuviera en constante examen la situación de oferta y demanda, y sugiriera cualquier medida necesaria para evitar que se ejercieran presiones intensas para reanudar las formas de ayuda a la construcción naval que trastornan las condiciones normales de competencia en este ramo de la industria. El Consejo solicitó también al Secretario General

que recogiera y distribuyera información, según lo previsto en el Acuerdo

Con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo, cualquier Estado que sea parte en él puede solicitar información precisa a otro Estado parte sobre las medidas de asistencia vigentes y sobre los progresos realizados en su reducción. Los Estados partes en el Acuerdo deben suministrar dicha información a la mayor brevedad

Además, cuando un Estado parte considere que una medida de ayuda a la construcción naval en otro país favorece a tal punto a los astilleros de este último que trastorna sensiblemente las condiciones normales de competencia internacional, puede pedir, previa justificación, que se le proporcione información pormenorizada sobre la medida de que se trate. Tras haber recibido la correspondiente respuesta, dicho Estado parte puede llevar el asunto ante el Grupo de Trabajo sobre construcción naval establecido por el Consejo

El Acuerdo fue revisado en 1983 y el Consejo tomó nota de ello en su resolución de 23 de febrero de 1983

2 DIRECTRICES GENERALES SOBRE LA POLÍTICA DE LOS GOBIERNOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN NAVAL

Con posterioridad a las instrucciones que el Consejo de la OCDE impartió a su Grupo de Trabajo sobre la construcción naval, tras haber tomado nota del Acuerdo general antes mencionado, de que mantuviera la situación en constante examen y sugiriera cualquier medida necesaria para evitar que se reanudasen las formas de ayuda que trastornan las condiciones normales de competencia, los miembros del Grupo de Trabajo elaboraron de común acuerdo directrices generales para orientar la política de los Estados en el proceso de adaptación de la industria de la construcción naval y facilitar las deliberaciones posteriores en los planos nacional e internacional

El Consejo de la OCDE tomó nota de las directrices generales en su resolución de 4 de mayo de 1976. En 1983 se aprobó una revisión de estas directrices generales, y el Consejo tomó nota de ello en su resolución de 23 de febrero de 1983

Con arreglo a lo establecido en las directrices, los Estados miembros del Grupo de Trabajo del Consejo decidieron mantenerse recíprocamente informados en los plazos más breves sobre sus políticas a nivel nacional y sobre las nuevas medidas que adoptasen en esta esfera. Las directrices originales preveían que se estableciera un sistema de información recíproca relativo al volumen de nuevos pedidos aceptados por cada uno de los países productores. Ello se hizo sin demora. El sistema ha sido conservado y ampliado en las directrices revisadas

3 ACUERDO SOBRE CRÉDITOS PARA LA EXPORTACIÓN DE BUQUES

El Consejo de la OCDE tomó nota del Acuerdo inicial, que fue posteriormente revisado, el 30 de mayo de 1969. El 30 de julio de 1981 el Consejo tomó nota de la revisión más reciente

En el Acuerdo se establece que cualquiera de las partes puede pedir a las otras información sobre las condiciones de cualquier medida de apoyo oficial a un contrato de exportación, a fin de comprobar si las condiciones contravienen el Acuerdo. Las partes se comprometen a suministrar toda la información que se solicite en la medida de lo posible y a la mayor brevedad. Cualquiera de las partes puede pedir al Secretario General de la OCDE que distribuya la información obtenida a todas las partes en el Acuerdo

*
* * *

DOCUMENTOS TRANSMITIDOS POR LA OCDE

- 1 Resolución del Consejo relativa a una revisión del Acuerdo sobre créditos para la exportación de buques [C(81)103 (Final)]
- 2 Resolución del Consejo sobre una revisión del Acuerdo general para la eliminación progresiva de los obstáculos a las condiciones normales de competencia en la industria de la construcción naval [C(82)194 (Final)].

DOCUMENTO A/CN.4/383 Y ADD.1

Quinto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial

[Original: inglés]
[12 y 19 de junio de 1984]

ÍNDICE

	<i>Parrafos</i>	<i>Pagina</i>
AMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES CONEXAS DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS	1-48	162
<i>Section</i>		
I. Artículos propuestos	1-2	162
<i>Artículo 1 — Ambito de aplicación de los presentes artículos</i>	1	162
<i>Artículo 2 — Términos empleados</i>	1	162
<i>Artículo 3. — Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales</i>	1	163
<i>Artículo 4 — Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional</i>	1	163
<i>Artículo 5 — Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos</i>	1	163
II. La función normativa	3-6	163
III. El elemento transfronterizo	7-16	164
IV. El elemento de la consecuencia material	17-21	168
V. El tercer elemento: los efectos sobre el uso o disfrute	22-34	171
VI. La participación de las organizaciones internacionales	35-38	177
VII. La relación con otras normas jurídicas	39-43	179
VIII. La relación con otros convenios	44-48	180

Ambito de aplicación y disposiciones conexas de los proyectos de artículos

I.— Artículos propuestos

1. El Relator Especial propone los cinco proyectos de artículos siguientes:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán con respecto a actividades y situaciones que se verifiquen en el territorio o bajo

el control de un Estado y que den o puedan dar lugar a una consecuencia material que afecte al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de cualquier otro Estado.

Artículo 2.—Términos empleados

Para los efectos de los presentes artículos:

1. La expresión «en el territorio o bajo el control»,
a) en relación con un Estado ribereño, abaca las zonas marítimas si el régimen jurídico de una de esas zonas confiere jurisdicción a ese Estado con respecto a cualquier cuestión;

b) en relación con el Estado de matrícula o el Estado del pabellón de cualquier buque, aeronave u objeto espacial, abarca los buques, aeronaves y objetos espaciales de ese Estado mientras ejercen el derecho de paso ininterrumpido o de sobrevuelo a través del territorio marítimo o el espacio aéreo de cualquier otro Estado;

c) en relación con el uso o disfrute de cualquier zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional, abarca cualquier cuestión en relación con la cual se ejerce un derecho o se invoca un interés;

2. Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control tiene lugar una actividad o situación;

3. Se entiende por «Estado afectado» el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control resulta o puede resultar afectado el uso o disfrute de una zona;

4. Se entiende por «efectos transfronterizos» los efectos que se producen como consecuencia material de una actividad realizada o una situación existente en el territorio o bajo el control del Estado de origen, y que afectan al uso o disfrute de una zona situada en el territorio o sujeta al control del Estado afectado;

5. Se entiende por «pérdida o daño transfronterizo» los efectos transfronterizos constitutivos de una pérdida o un daño.

Artículo 3.—Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales

Cuando actividades o situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos se rijan por cualquier otro convenio internacional, haya entrado éste en vigor antes o después de la entrada en vigor de los presentes artículos, los presentes artículos se aplicarán en las relaciones entre los Estados partes en ese otro convenio internacional sin perjuicio de lo dispuesto en ese otro convenio internacional.

Artículo 4.—Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional

El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que una pérdida o un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional.

Artículo 5.—Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales con respecto a actividades o situaciones que tengan lugar bajo su control o afecten al uso o disfrute de zonas en las cuales puedan ejercer cualquier derecho o invocar cualquier interés no afectará:

a) a la aplicación a las organizaciones internacionales de cualquiera de las normas que se enuncian en los presentes artículos con referencia a los Estados de origen o los Estados afectados y a las que las organizaciones internacionales estuvieren sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos;

b) a la aplicación de los presentes artículos a las relaciones de los Estados entre sí.

2. El ámbito de aplicación del presente tema se ha delimitado provisionalmente en el plan esquemático que se incluyó en el tercer informe del Relator Especial¹ y fue revisado en el cuarto informe². Los cinco proyectos de artículos que figuran en el párrafo anterior corresponden a la sección 1 del plan esquemático, modificada de conformidad con el párrafo 63 del cuarto informe. La mejor manera de examinar esos artículos del proyecto es agrupándolos, porque conjuntamente determinan la orientación y los elementos esenciales del tema. También constituyen un medio para evaluar las propuestas de principio analizadas en el cuarto informe y de relacionar esas propuestas con un estudio más sistemático de la práctica de los Estados. Se cita una colección representativa de textos, pero nos ha parecido conveniente hacer un planteamiento general y sólo relativamente documentado de los cinco proyectos de artículos, a fin de que las cuestiones de estructura no se pierdan entre un exceso de explicaciones.

II.—La función normativa

3. Muchas veces se ha señalado que el título del presente tema se refiere en su versión francesa a «actividades (*activités*) no prohibidas por el derecho internacional» y en su versión inglesa a «actos (*acts*) no prohibidos por el derecho internacional». Aunque dicho título pueda ser cuestionado en cualquiera de sus enunciados, no hay duda de que esos términos no estaban destinados a ser utilizados de modo intercambiable. El término «actos» y su opuesto, «omisiones», se refieren siempre al comportamiento del Estado en relación con sus obligaciones como sujeto de derecho internacional; el término, «actividades» y su compañero, «situaciones», que se explicará más adelante (párrs. 31 y 32), se refieren a manifestaciones físicas que se producen en el territorio de un Estado o en otro lugar sujeto a su control. Por lo tanto, la distinción entre «actos» y «actividades» centra inmediatamente la atención en algunos de los aspectos principales de este tema. El tema concierne a la función normativa del Estado, que es la contrapartida de la soberanía que ejerce sobre su territorio y sus nacionales³. No hace, por consiguiente, ninguna distinción fundamental entre actividades públicas y actividades privadas, aunque puede haber diferencias secundarias, por ejemplo en cuanto al modo de formular las obligaciones o los procedimientos⁴. De igual modo, el desempeño por el Estado de

¹ *Anuario* 1982, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360. El texto del plan esquemático figura en el párrafo 53 de ese informe.

² *Anuario* 1983, vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373. El texto del plan esquemático se reproduce en el anexo a ese informe.

³ *Ibid.*, págs. 15 y 16, párr. 8 y nota 22.

⁴ Por ejemplo, la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963) (OIEA, *Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares*, Colección Jurídica, N.º 4, ed. rev., Viena, 1976, pág. 207) exige, en el artículo VII, que el explotador de una instalación nuclear mantenga un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad por los daños nucleares, pero permite que una parte contratante, o cualquiera de sus subdivisiones políticas, actúe como su propio asegurador con respecto a su responsabilidad como explotador.

Véase asimismo el Convenio internacional para prevenir la contaminación (Continúa en la página siguiente)

su función normativa no supone necesariamente que el Estado mismo asuma cargas materiales; por el contrario, uno de los objetivos del establecimiento de un régimen en el ámbito del presente tema puede ser el de lograr que una actividad soporte la carga de la prevención y reparación del accidente transfronterizo sin recurrir en el aspecto financiero al Estado territorial o de control.

4. Dan una buena idea de algunas de esas características los convenios multilaterales destinados a prevenir el derrame o la descarga de cargamentos de hidrocarburos por los buques en circunstancias que ocasionan una contaminación marítima y a prever la indemnización y otras medidas de reparación exigibles en caso de que se produzca o exista un riesgo de tal derrame o descarga. El Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973⁵, y su anexo I especifican las normas de construcción a que deben atenerse los buques nuevos y existentes que transportan cargamentos de hidrocarburos, obliga a los Estados contratantes a exigir que los buques que enarbolan su pabellón o navegan bajo su autoridad cumplan esas normas y faculta a esos Estados para expedir certificados de conformidad que los otros Estados contratantes tienen que aceptar a menos que exista alguna discrepancia manifiesta. El Convenio también exige que los Estados contratantes cuyos puertos sean visitados proporcionen instalaciones de recepción de hidrocarburos que se ajusten a una norma determinada y velen por que los buques visitantes, sean o no de otros Estados contratantes, se atengan a las normas del Convenio⁶.

5. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969⁷, tiene al propietario del buque por absolutamente responsable (con algunas excepciones) de todo derrame de hidrocarburos que afecte al territorio o al mar territorial de un Estado contratante, pero le permite limitar su responsabilidad con respecto a cualquier derrame que se produzca sin que haya mediado culpa o negligencia, a condición de haber cumplido lo dispuesto en el Convenio constituyendo, por medio de un seguro o de otra forma, un fondo cuya cuantía ascienda a la suma total de su responsabilidad con respecto a ese derrame⁸. El Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971⁹, conso-

lida ese sistema al disponer que se constituya, a cargo de los consignatarios de hidrocarburos de los Estados contratantes, un fondo central que permita compensar toda insuficiencia de la indemnización debida en virtud del Convenio de 1969 y pueda servirle de complemento. También permite indemnizar parcialmente a los propietarios de buques que hayan cumplido lo dispuesto en todos los instrumentos internacionales pertinentes, incluidos los relativos a las normas de construcción y seguridad¹⁰.

6. De ese modo, al acceder al ejercicio concertado de la autoridad de cada Estado con respecto a las actividades realizadas en su territorio o bajo su control, los Estados contratantes han cumplido las obligaciones efectivas o condicionales que puedan haber asumido recíprocamente en relación con un tipo determinado de pérdida o daño transfronterizo. Al actuar de ese modo, esos Estados han adoptado en realidad decisiones de principio comunes acerca de los niveles de prevención y reparación que consideran óptimos, habida cuenta de la estructura de costos de un sector esencial. Dentro de esos límites han hecho recaer toda la carga financiera en el sector y sus clientes, comprendiendo que no se evitarán todos los derrames y descargas de hidrocarburos y que la indemnización, aunque más fácil de obtener, no siempre equivaldrá al resarcimiento íntegro de la pérdida o el daño sufridos. Un elemento de la prevención y la reparación es que los convenios mismos prevean la supervisión de su propia aplicación disponiendo que se investiguen y notifiquen toda desviación de las normas de construcción y de seguridad y los siniestros que causen contaminación por hidrocarburos, así como que se adopten las medidas correctivas y punitivas apropiadas¹¹. También merece señalarse que un régimen, una vez establecido, constituye un laboratorio que puede dar lugar a nuevas iniciativas y a normas más elevadas¹².

III.— El elemento transfronterizo

7. En el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación se enuncian expresamente tres elementos delimitados. El primero de ellos es el de que las cuestiones comprendidas en el ámbito del tema han de presentar siempre un elemento transfronterizo; es decir, el tema concierne a efectos que se dejan sentir en el territorio o bajo el control de un Estado, pero son consecuencia de una actividad o situación que tiene lugar, en todo o en parte, en el territorio o bajo el control de otro u otros Estados. Más sucintamente, el presente tema versa sobre la existencia o la posibilidad de una pérdida o daño que no se puede evitar ni reparar sin cierto grado de cooperación internacional. La terminología empleada en relación con este tema y que figura en el

(Continuación de la nota 4)

nación por los buques, 1973 (Londres, 2 de noviembre de 1973) (publicación de la OCMI, N.º de venta 74 01 S), en cuyo párrafo 3 del artículo 3 se dice lo siguiente:

«3 El presente Convenio no se aplicará a los buques de guerra ni a las unidades navales auxiliares, ni a los buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, sólo presten por el momento servicios gubernamentales de carácter no comercial. No obstante, cada Parte se cuidará de adoptar las medidas oportunas para garantizar que dentro de lo razonable y practicable, tales buques de propiedad o servicio estatal actúen en consonancia con el propósito y la finalidad del presente Convenio, sin que ello perjudique las operaciones o la capacidad operativa de dichos buques.»

⁵ Véase *supra*, nota 4, segundo apartado.

⁶ Véanse, en especial, art. 4, párr. 1, art. 5, párrs. 1, 2 y 4, art. 6 y anexo I, norma 5, norma 10, párr. 7, y normas 12 a 19 y 21 a 25

⁷ Convenio firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 973, pág. 47).

⁸ Véanse, en especial, arts II, III y V.

⁹ Convenio firmado en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 (publicación de la OCMI, N.º de venta. 1972 10.S).

¹⁰ Véanse, en especial, arts. 2, 4, 5 y 10.

¹¹ Véanse art. 5, párrs. 2 y 3 y arts. 6 y 8 del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (v. *supra*, nota 4, segundo apartado).

¹² Por ejemplo, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (v. *supra*, nota 7) y el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (v. *supra*, nota 9) fueron revisados en 1984. Véase el cuarto informe (A/CN.4/373) (v. *supra*, nota 2), párrs. 49 y 56 y nota 103. Véase también el comentario relativo a esos dos Convenios, *infra*, párr. 16.

proyecto de artículo 2 —«Estado de origen», «Estado afectado», «efectos transfronterizos» y «pérdida o daño transfronterizo»— significa que cada serie de acontecimientos comprendidos en el ámbito del presente tema cruza una frontera entre el territorio o control de un Estado y el de otro u otros Estados. De ello no se desprende, por supuesto, que el mundo esté polarizado entre Estados de origen y Estados afectados. Como demuestra el ejemplo de los convenios relativos a la contaminación del mar por hidrocarburos, los Estados interesados por cualquier aspecto determinado de pérdida o daño transfronterizo se consideran a sí mismos a la vez como Estados de origen y Estados afectados. Los instrumentos internacionales que regulan estas cuestiones suelen contener formulaciones simétricas de derechos y obligaciones recíprocos¹³.

8. No es necesario ni sería apropiado incluir en este proyecto de artículos una definición general del territorio del Estado o de las cuestiones que están sujetas al control del Estado aunque no se sitúen en su territorio. La autoridad exclusiva del Estado respecto de su territorio y de sus buques y aeronaves en o sobre la alta mar figura entre los principios y reglas más fundamentales y arraigados de todos los que integran el derecho internacional. Por otra parte, hasta esos principios y reglas pueden ser objeto en sus aspectos secundarios de desarrollo y evolución (véase *infra*, párr. 9)¹⁴; y, en el contexto del presente proyecto de artículos, la fórmula «en el territorio o bajo el control» debe conservar un elemento correspondiente de elasticidad. La determinación del sentido de esta fórmula supone,

¹³ Incluso la minoría de acuerdos internacionales que versan sobre un solo conjunto de circunstancias contienen a menudo una disposición sobre reciprocidad en caso de que se inviertan los intereses de las partes. Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre la República Federal de Alemania y Austria sobre los efectos en el territorio de la República Federal de Alemania de la construcción y explotación del aeropuerto de Salzburgo (Viena, 19 de diciembre de 1967) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 945, pág. 87), cuyo artículo 9 dice lo siguiente:

«La República de Austria, cuando la República Federal de Alemania lo solicite, concederá de acuerdo con el principio de reciprocidad a todo aeródromo civil alemán cuya zona de protección de edificios afecte a territorio austriaco el mismo trato, mediante la celebración del acuerdo correspondiente, que se concede al aeropuerto de Salzburgo en virtud del presente Acuerdo.»

¹⁴ Véase también, por ejemplo, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Londres, Moscú y Washington, 27 de enero de 1967) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, pag. 228), cuyo artículo VI dispone, en particular:

«Los Estados Partes en el Tratado serán responsables internacionalmente de las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, los organismos gubernamentales o las entidades no gubernamentales, y deberán asegurar que dichas actividades se efectúen en conformidad con las disposiciones del presente Tratado [...].»

Véase también la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) [*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122], que dispone, en particular, lo siguiente:

«Artículo 139 — Obligación de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y responsabilidad por daños

»1 Los Estados Partes estarán obligados a velar por que las actividades en la Zona, ya sean realizadas por ellos mismos, por empresas estatales o por personas naturales o jurídicas que posean su nacionalidad o estén bajo su control efectivo o el de sus nacionales, se efectúen de conformidad con esta Parte [...].»

»[...]».

pues, remitir al derecho convencional y consuetudinario aplicable. Sin embargo, hay algunos casos en los que la complejidad del derecho general suscita la necesidad de puntos de referencia. La definición parcial de la expresión «en el territorio o bajo el control», en sus tres elementos, tiene por objeto satisfacer esa necesidad.

9. Mucho antes del siglo xx se reconoció que el Estado ribereño tenía, como derecho accesorio respecto de su territorio terrestre y marítimo, un derecho limitado de jurisdicción sobre los buques extranjeros en una zona contigua a la alta mar en relación con una serie de cuestiones que afectaban a su seguridad y orden interno¹⁵. En el derecho del mar moderno se dan muchos más supuestos, y muy principalmente los relativos a la zona económica exclusiva¹⁶, en los que un espacio marítimo exhibe una impronta territorial con respecto a algunas cuestiones, pero conserva su carácter de alta mar con respecto a otras. No siempre basta, pues, con definir una competencia, incluso territorial, con referencia al espacio o zona en que se desarrolla, sino que también tiene que definirse en relación con su propia naturaleza limitada. Con mayor razón, una competencia de índole extraterritorial nunca puede definirse sólo en función de un espacio o zona, ya que siempre versa sobre una materia determinada sujeta al control de ese Estado, tanto si se define con referencia a buques, aeronaves, objetos espaciales o personas pertenecientes a ese Estado como si se define en relación con las actividades que éstos realizan o desean realizar o con las situaciones de las que depende el uso o disfrute por ellos de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

10. Por estas razones, la definición parcial de la expresión «en el territorio o bajo el control» que se propone en los apartados a y c del párrafo 1 del artículo 2 versa sobre los dos polos. El apartado a se refiere a la competencia territorial del Estado ribereño, indicando que se trata de una competencia limitada en relación con algunas zonas o espacios. El apartado c se refiere a materias no comprendidas en la esfera de competencia territorial de ningún Estado y, por consiguiente, relaciona el concepto de «control», no directamente con las zonas en que puede ejercerse una jurisdicción extraterritorial, sino con los derechos e intereses que cualquier Estado puede ejercer o invocar en esas zonas. Por lo que respecta a la alta mar y a otras zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional, cada actividad, como la pesca, y cada situación, como la existencia de un recurso pesquero, en la que participan o tienen un interés los buques o los nacionales de más de un Estado entraña necesariamente un elemento transfronterizo y la posibilidad de que actividades sujetas al control de un Estado tengan consecuencias materiales que afecten al uso o disfrute por los buques o los nacionales de otros Estados. Así, por ejemplo, el Convenio internacional sobre pesquerías del Atlántico Noroeste, de 1949, establece como objetivo «el estudio, la protección y la conservación de las pesquerías de dicha zona, a fin de mantener la pesca a un máximo rendimiento constante en dichas pesquerías [...]»

¹⁵ Véanse art. 24 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241) y art. 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado)

¹⁶ Véase la parte V (arts. 55 a 75) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (v. *supra*, nota 14, segundo apartado)

y prevé la posibilidad de que sea necesario limitar las capturas y establecer temporadas de veda¹⁷.

11. En las materias que afectan al territorio de los Estados, la delimitación del alcance de la fórmula «en el territorio o bajo el control» debe trazarse con mayor precisión. Para ello, la primera pauta, fijada en el apartado *a* de la definición parcial (art. 2, párr. 1), es la de que no se desvirtúen los poderes y facultades legales que corresponden al Estado a causa de su soberanía territorial. La justificación del apartado *b* de la definición parcial estriba en que el propio derecho consuetudinario restringe los derechos que corresponden al soberano territorial al conferir a los Estados del pabellón el derecho de paso inocente para sus buques¹⁸. Aunque el derecho de sobrevuelo tiene un origen convencional¹⁹, las consecuencias prácticas de conferir ese derecho son equiparables a las que se derivan del derecho de paso inocente. En ambos casos el derecho impone y la práctica de los Estados admite una restricción muy considerable del ejercicio de la potestad del Estado territorial con respecto al buque o la aeronave en paso ininterrumpido por su territorio marítimo o su espacio aéreo. En el caso de las aeronaves en tránsito, el alcance de la intervención del Estado territorial suele ser, por naturaleza, aún menor que en el de los buques durante su paso. Por eso, el apartado *b* de la definición parcial es hasta cierto punto la imagen refleja del apartado *a*. En ambos casos hay supuestos en que se puede ejercer la jurisdicción territorial y, por consiguiente, no aparece una relación transfronteriza entre el Estado territorial y el Estado del pabellón. Hay otros supuestos, sin embargo, que se dan en las mismas áreas geográficas, a los que no alcanza o, a tenor del espíritu y la letra de las normas aplicables al paso y sobrevuelo, no debería alcanzar la jurisdicción del Estado territorial. Es en estos supuestos que se da el elemento transfronterizo.

12. De una manera más general, es evidente que se

¹⁷ Véase el preámbulo y el artículo VIII, párr. 1, de esa Convención (Washington, 8 de febrero de 1949) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 157, pág. 157).

¹⁸ Véanse arts. 5 y 14 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (v. *supra*, nota 15), y art. 8, párr. 2, y art. 17 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado). En el apartado *b* de la definición parcial que se propone se ha utilizado la fórmula «derecho de paso ininterrumpido» porque, a tenor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, la expresión «paso inocente» no es una expresión que abarque los distintos tipos de paso que reconoce la Convención (véanse arts. 38 y 53).

¹⁹ Véase art. 5 del Convenio sobre aviación civil internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, pág. 295), art. 1, secc. I, del Acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales (Chicago, 7 de diciembre de 1944) (*ibid.*, vol. 84, pág. 389), art. 1 del Acuerdo de transporte aéreo internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944) (*ibid.*, vol. 171, pág. 387), arts. 38 y 53 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado), y muchos acuerdos bilaterales de transporte aéreo.

Aunque el derecho relativo al sobrevuelo de objetos espaciales está menos desarrollado, se ha estimado conveniente mencionar expresamente esos objetos en el apartado *b* de la definición parcial, porque el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington, 29 de marzo de 1972) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212) prevé expresamente la presencia de objetos espaciales en el espacio aéreo de otros Estados o en el espacio aéreo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, véase art. II de ese Convenio. Además, los objetos espaciales tripulados parecen tener actualmente, en su descenso a través de la atmósfera, algunas propiedades de las aeronaves

requiere una orientación muy clara del comportamiento del Estado para modificar la regla, basada en el respeto de la soberanía estatal, según la cual el Estado en cuyo territorio tiene lugar una actividad o situación es el Estado de origen con respecto a esa actividad o situación. En los párrafos anteriores se ha aducido que tal modificación está bien fundada en los casos de paso o sobrevuelo de buques y aeronaves. Así, por ejemplo, el Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 1952, al recurrir al artificio de «encauzar» toda responsabilidad hacia el explotador de la aeronave, hace que no sea necesario siquiera preguntarse cuál era el Estado cuyo espacio aéreo atravesaba la aeronave al producirse el acontecimiento que originó el daño²⁰. Pasando a considerar un supuesto de naturaleza totalmente diferente, no parece haber motivo para poner en duda la recepción en derecho consuetudinario de la disposición que figura en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales²¹, según la cual (art. I, apartado *c*) «un Estado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto espacial» desde el territorio de otro Estado comparte con ese otro Estado la responsabilidad por los daños causados por el objeto espacial lanzado. En este supuesto existen dos Estados de origen que son responsables solidariamente respecto de los terceros Estados (art. V). El Convenio no regula las relaciones entre los Estados de origen, pero les invita a que se pongan de acuerdo para regularlas²².

13. De llevarse mucho más lejos esa línea de investigación en la presente etapa, se puede dar pie a conjeturas innecesarias, y por tanto infundadas, acerca de la aplicación de normas, aún sin redactar, relativas a determinadas situaciones de hecho. Hay dos pistas, sin embargo, que merecen ser señaladas. En primer lugar, el precedente establecido en relación con el lanzamiento de objetos espaciales puede aplicarse evidentemente en otros contextos si los Estados tienen la voluntad de hacerlo. En los debates de la Comisión sobre este tema se han mencionado los problemas que pueden surgir cuando industrias de alto nivel técnico, pero intrínsecamente peligrosas, se «exportan» a Estados que carecen de los conocimientos técnicos para establecer y hacer cumplir las normas de control necesarias. Algún tipo de empresa en común, especialmente si cuenta con el apoyo de la supervisión técnica que a veces puede proporcionar una organización internacional, puede constituir la solución de algunos de esos problemas. En segundo lugar, el régimen establecido en la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques

²⁰ Véanse, en especial, art. 1, párr. 1, art. 2, párr. 1, y art. 23 de ese Convenio (Roma, 7 de octubre de 1952) (*ibid.*, vol. 310, pág. 212).

²¹ Véase *supra*, nota 19, segundo apartado.

²² La definición de «Estado de lanzamiento» del apartado *c* del artículo I comprende también al «Estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lance un objeto espacial». El párrafo 2 del artículo V dispone que «Un Estado de lanzamiento que haya pagado la indemnización por daños tendrá derecho a repetir contra los demás participantes en el lanzamiento conjunto» y que «Los participantes en el lanzamiento conjunto podrán concertar acuerdos acerca de la distribución entre sí de la carga financiera respecto de la cual son solidariamente responsables». Los daños ocurridos en un Estado desde cuyo territorio se lance un objeto espacial no quedarán, en general, comprendidos en el ámbito del Convenio. El artículo VII dispone que el Convenio no se aplicará a los daños causados por un objeto espacial del Estado de lanzamiento a nacionales de dicho Estado de lanzamiento o a nacionales de un país extranjero invitados a participar en las operaciones del objeto espacial.

nucleares, de 1962²³, y en una serie de acuerdos bilaterales que incluyen disposiciones equivalentes²⁴ puede muy bien considerarse como prueba de que el Estado de matrícula y de la licencia de un buque nuclear es siempre el Estado de origen con respecto a la pérdida o el daño transfronterizo originado por un accidente nuclear en que esté implicado ese buque. La Convención de 1962 también «encauza» hacia el explotador todas las demandas relativas a un accidente de ese tipo y crea una responsabilidad absoluta, aunque limitada, de pagar una indemnización por la pérdida o el daño sufrido (véanse, en especial, art. II, párrs 1 y 2, y art. III, párr. 1). Las demandas pueden interponerse, a elección del demandante, ante los tribunales del Estado de la licencia o ante los del Estado afectado; tampoco es importante el lugar donde se produjo el accidente nuclear. Se exige que el explotador mantenga un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad hasta el límite prescrito por el Estado de la licencia. Incumbe al Estado de la licencia la obligación de velar por que el explotador cumpla lo dispuesto en la Convención y, de ser necesario, el Estado de la licencia debe atender por sí mismo las obligaciones del explotador (véanse, en especial, art. III, párr. 2, art. X, párr. 1, y art. XIII).

14. Por consiguiente, se puede afirmar que hay supuestos en que una actividad permanece sujeta al control de un Estado aun cuando tenga lugar materialmente en el territorio de otro Estado. En esos supuestos existen dos Estados de origen respecto de una sola actividad; en el caso del lanzamiento de objetos espaciales las obligaciones son compartidas por los dos Estados de origen, pero en el caso de los buques nucleares el Estado en cuyo territorio se produce el accidente nuclear es indemnizado íntegramente en cumplimiento de las obligaciones del Estado de la licencia. En ninguno de esos casos la relación entre los dos Estados de origen es de naturaleza transfronteriza, salvo con respecto a los terceros Estados; pero los terceros Estados, si son Estados afectados, tienen derecho a repetir contra los dos Estados de origen. Este principio queda claramente puesto de manifiesto en el acuerdo bilateral entre los Países Bajos y los Estados Unidos por el que se rigen las cuestiones de responsabilidad con ocasión de la visita a los puertos de los Países Bajos del buque nuclear estadouni-

dense *Savannah*²⁵. Dicho acuerdo prevé la indemnización de los Países Bajos, en caso de accidente nuclear en que esté implicado el *Savannah* durante su viaje o visita, por las demandas relativas a la pérdida o el daño sufridos tanto en los Países Bajos como al otro lado de las fronteras internacionales en terceros Estados o en otro lugar²⁶.

15. El modelo que se desprende de este examen del comportamiento de los Estados es simple y loable. Los Estados siguen siendo responsables en primer lugar de lo que ocurre en su propio territorio pero produce efectos materiales más allá de sus fronteras nacionales. A la inversa, los Estados tienen derecho a esperar que los demás Estados se atengan a la misma regla. Los Estados, en ejercicio de su soberanía territorial, pueden optar por autorizar o no la importación de actividades intrínsecamente peligrosas y, en algunos casos, han puesto como condición de la importación que el Estado «exportador» conserve la responsabilidad internacional por el seguro desarrollo de la actividad. Por supuesto, como han señalado algunos miembros de la Comisión, en el mundo de la realidad las presiones económicas fuerzan la mano de los gobiernos obligándoles a admitir actividades que producen beneficios aunque no puedan dominar sus efectos secundarios nocivos en su propio territorio o al otro lado de las fronteras internacionales. Ahora bien, la vía para mejorar la situación es consolidar la alianza entre el principio jurídico y el egoísmo inteligente del Estado de origen y de la colectividad internacional. En un solo caso, el del paso de los buques, el Estado territorial tiene la obligación general de permitir a los extranjeros la utilización de su territorio; y, por razones prácticas en un mundo interdependiente, el sobrevuelo de las aeronaves civiles en servicio regular está comprendido en la misma categoría. Sólo en estos casos la práctica internacional parece considerar actualmente como una cuestión transfronteriza la relación entre el Estado territorial y el Estado a que pertenecen los buques o aeronaves que se encuentran legítimamente en su territorio. En este como en otros aspectos sigue abierto el camino a una evolución del derecho general²⁷. Por consiguiente, la definición de la expresión «en el territorio o bajo el control» no debe limitarse de

²³ Convención firmada en Bruselas el 25 de mayo de 1962 [OIEA, *op cit* (*supra*, nota 4), pág. 236].

²⁴ Véase, por ejemplo, el Tratado entre la República Federal de Alemania y la República de Liberia sobre la utilización de las aguas y los puertos liberianos por el N.S. [buque nuclear] *Otto Hahn* (Bonn, 27 de mayo de 1970) (República Federal de Alemania, *Bundesgesetzblatt*, Bonn, parte II, N.º 34, 21 de julio de 1971, pág. 953); el Acuerdo entre los Estados Unidos de América e Italia sobre la utilización de los puertos italianos por el N.S. *Savannah* (Roma, 23 de noviembre de 1964) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 532, pág. 133), el Canje de notas que constituye un acuerdo entre los Estados Unidos de América e Italia por el que se definen las cláusulas de responsabilidad con ocasión de la explotación del N. S. *Savannah* por una empresa privada (Roma, 16 de diciembre de 1965) (*ibid*, vol. 574, pág. 139); el Canje de notas que constituye un acuerdo entre los Estados Unidos de América e Irlanda por el que se definen las cláusulas de responsabilidad por los daños que puedan ser causados por el N. S. *Savannah* (Dublín, 18 de junio de 1964) (*ibid*, vol. 530, pág. 217); el Acuerdo entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América por el que se definen las cláusulas de responsabilidad por los daños que pueda causar el N. S. *Savannah* (La Haya, 6 de febrero de 1963) (*ibid*, vol. 487, pág. 113); el Acuerdo técnico entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América sobre las disposiciones que tienen que adoptarse en relación con una visita del N. S. *Savannah* a los Países Bajos (La Haya, 20 de mayo de 1963) (*ibid*, pág. 123).

²⁵ Acuerdo de 6 de febrero de 1963 (v. *supra*, nota 24).

²⁶ Los artículos 1 y 2 del Acuerdo disponen lo siguiente:

«Artículo 1

» Los Estados Unidos pagarán una indemnización por todo daño proveniente o resultante de un accidente nuclear que se produzca con ocasión del proyecto, la realización, la construcción, la explotación, la reparación, el mantenimiento o la utilización del N.S. *Savannah*, a condición de que un tribunal competente de los Países Bajos o una comisión creada de conformidad con la legislación neerlandesa determine que los Estados Unidos son responsables frente a terceros. Los principios de derecho por los que se regirá la responsabilidad de los Estados Unidos por tales daños serán los aplicables en el momento en que se haya producido ese accidente nuclear.

» Artículo 2

» Los Estados Unidos indemnizarán a toda persona que, a causa de un acto o una omisión cometidos en territorio neerlandés, sea tenida por responsable frente a terceros en virtud de la legislación de un país distinto de los Países Bajos por los daños a que se refiere el artículo 1.»

²⁷ Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado), muestra tendencia a limitar el alcance de la intervención del Estado ribereño en los buques extranjeros surtos en sus puertos y, por lo tanto, a reforzar la analogía con el supuesto de paso de los buques (véanse, en especial, art. 94, párr. 6, y arts. 97, 218, 219, 220 y 223 a 233). Con todo, las diferencias entre los dos regímenes son más fundamentales que las semejanzas.

antemano, sino que debe dejarse que responda a los cambios jurídicos.

16. El análisis que figura en este epígrafe ha versado fundamentalmente sobre cuestiones que se plantean a causa de las relaciones jurídicas desiguales entre los espacios terrestres y marítimos. El mar está subordinado en distintos grados a la jurisdicción de base terrestre, la cual a su vez cede ante los derechos de paso. La reglamentación de las actividades marítimas presenta características especiales. Como el buque es un objeto móvil, que se coloca físicamente en el territorio del Estado receptor, dicho Estado cuenta, dentro de su propia esfera de competencia jurisdiccional, con los medios para reparar muchas formas de pérdida o daño originadas por una actividad marítima. Por consiguiente, la exigencia de una reglamentación internacional no dimana tanto de la necesidad de evitar o reparar la pérdida o el daño transfronterizo como de la necesidad de limitar y sistematizar los controles que unilateralmente ejerce el Estado receptor. Hay, sin embargo, lecciones de aplicación general que los regímenes aplicables en materia de transporte marítimo de hidrocarburos (véase *supra*, párrs. 4 y 5) y de visitas de buques nucleares (*ibid.*, párrs. 13 y 14) ponen nítidamente de relieve. Al controlar las fuerzas de la naturaleza, la necesidad y el fundamento de la cooperación internacional no se limitan a los supuestos en que se dan o pueden darse efectos transfronterizos perjudiciales. Los Estados, al establecer unos regímenes, se guiarán por consideraciones prácticas, atribuyendo una importancia mucho mayor a las fronteras naturales que al punto exacto en que se sitúan las fronteras políticas. Al obrar de ese modo, los Estados aplicarán a menudo sus soluciones prescindiendo de los supuestos que producen o pueden producir efectos transfronterizos, como los derrames de hidrocarburos procedentes de los buques en alta mar o de paso, y de los supuestos análogos que no producen efectos transfronterizos, como los derrames de hidrocarburos procedentes de los mismos buques amarrados en puertos extranjeros. Optarán asimismo por tratar las cuestiones importantes, tales como las normas de construcción de buques, como si pudieran de por sí dar pie a efectos transfronterizos perjudiciales. Esto no resta valor al criterio transfronterizo, que se sitúa en la raíz misma de todo el tema, sino que sólo muestra que, en la práctica, a menudo será objeto de una aplicación amplia.

IV. — El elemento de la consecuencia material

17. Se ha subrayado ya que el presente tema surge de una discrepancia entre límites naturales y límites políticos. El primer elemento delimitador enunciado expresamente en el proyecto de artículo 1 relativo al ámbito de aplicación concernía al límite político que puede separar una actividad o situación de los lugares en que se hacen sentir sus efectos. El segundo elemento delimitador expreso concierne al vínculo material que relaciona la actividad o situación con sus efectos al otro lado del límite político. La corriente de agua sigue la ley de la gravedad y hace caso omiso de la ley humana de las soberanías independientes²⁸. La circulación del aire a grandes distancias viene

regida por los vientos predominantes del oeste que giran alrededor de la tierra en ambos hemisferios²⁹. Las corrientes marítimas y atmosféricas son canalizadas con arreglo a pautas variables, pero persistentes, por las características topográficas y de otra índole del lugar³⁰, y toda capa de aire o de agua distribuye las sustancias tóxicas que han sido descargadas en ella³¹. La luz y las ondas sonoras y hertzia-

1929) (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXX, pág. 263) en el párrafo 1 del artículo 1 dispone lo siguiente:

«1. El presente Convenio tiene por objeto las instalaciones, obras u otras operaciones efectuadas en las aguas de uno de los dos países que por su naturaleza puedan ocasionar cambios apreciables en las del otro país en lo que concierne a la profundidad, el lecho, la dirección, el nivel o la cantidad de agua, o entorpecer la circulación de los peces, causando así un daño a la pesca en ese otro país.»

Se encuentran disposiciones equivalentes en otros veinte o más acuerdos bilaterales que se aplican a actividades o situaciones que dan lugar o pueden dar lugar a un cambio material del estado de las aguas de un curso de agua que constituye o atraviesa la frontera.

²⁹ Véanse, por ejemplo, las definiciones de «contaminación atmosférica» y «contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias» del artículo 1 de la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (Ginebra, 13 de noviembre de 1979) (ECE/HLM 1/2, anexo I). Dicha Convención está abierta a la firma o la adhesión de los Estados miembros de la CEPA así como de los Estados admitidos a participar con carácter consultivo en los trabajos de ésta y de las organizaciones de integración económica regional que poseen las competencias requeridas.

³⁰ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de cooperación en materia de lucha contra la contaminación de las aguas del mar de Norte por hidrocarburos (Bonn, 9 de junio de 1969) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 704, pág. 3), el cual, de conformidad con el artículo 1, se aplica

«cuando la presencia o la amenaza de hidrocarburos que contaminen las aguas en la región del mar del Norte, tal como se define en el artículo 2 del presente Acuerdo, constituye un peligro grave e inminente para las costas o los intereses conexos de una o varias Partes Contratantes.»

Con arreglo al párrafo 2 del artículo 6:

«2. La Parte Contratante en cuya zona se produzca una situación de la índole descrita en el artículo 1 hará las evaluaciones necesarias acerca de la naturaleza y la importancia del accidente o, en su caso, del tipo y la cantidad aproximada de hidrocarburos que floten sobre el mar, así como de la dirección y velocidad del movimiento de las capas de hidrocarburos.»

Otros tratados regionales de protección del medio marino contienen disposiciones equivalentes, aunque en algunos casos menos detalladas.

Por lo que respecta al efecto de corrientes atmosféricas localizadas, véase el asunto de la *Fundición de Trail* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta. 1949.V.2), págs. 1905 y ss.], examinado en el segundo informe del Relator Especial [*Anuario 1981*, vol. II (primera parte), págs. 119 y ss., documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párrs. 22 a 39]. Véase asimismo el asunto del *Poplar River Project* [*Digest of United States Practice in International Law*, 1976, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, págs. 590 a 594, *ibid.*, 1978, 1980, págs. 1116 a 1121 y 1496 a 1498], analizado en el cuarto informe (A/CN.4/363) (v. *supra*, nota 2), párrs. 36 y 69.

³¹ Véase, por ejemplo, el Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (Barcelona, 16 de febrero de 1976) [se publicará en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, N.º 16.908], que, en el apartado a del artículo 2, define el término «contaminación» de la manera siguiente:

«a) Por contaminación se entiende la introducción directa o indirecta en el medio marino, por el hombre, de sustancias o energía que produzcan efectos deletéreos, tales como daños a los recursos vivos, peligros para la salud humana, obstáculos para las actividades marinas, incluida la pesca, la deterioración cualitativa del agua del mar y la reducción de las posibilidades de esparcimiento.»

Contienen disposiciones análogas de «contaminación» otros convenios regionales de protección del medio marino. Véase asimismo art. 1, párr. 1, apartado 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado), art. 1, apartado a de la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (v. *supra*, nota 29).

²⁸ Por ejemplo, el Convenio entre Noruega y Suecia sobre ciertas cuestiones relativas al régimen jurídico de las aguas (Estocolmo, 11 de mayo de

nas tienen conductores naturales³². Procesos físicos y químicos generan fuerzas explosivas y radiactivas³³. El fuego y las enfermedades son atizados y propagados por las materias naturales de las que se alimentan³⁴. El agotamiento de un recurso natural renovable puede dificultar su regeneración y poner en peligro su supervivencia³⁵.

18. La mayoría de las actividades y situaciones que se ha visto hasta ahora que requieren una reglamentación inter-

³² Por ejemplo, la Convención entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia sobre la protección del medio ambiente (Estocolmo, 19 de febrero de 1974 [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XIII, 1974, pág. 591] incluye, en el artículo 1, en la definición de actividades nocivas para el medio ambiente:

«[...] el uso de la tierra, los fondos marinos, edificios o instalaciones de cualquier otro modo que cause o pueda causar menoscabo al medio ambiente mediante la contaminación del agua o cualquier otro efecto en el estado del agua, los movimientos de arena, la contaminación atmosférica, el ruido, las vibraciones, los cambios de temperatura, las radiaciones ionizantes, la luz, etc.»

Véase asimismo, por ejemplo, el Convenio internacional de telecomunicaciones (Málaga-Torremolinos, 25 de octubre de 1973) [UIT, *Convenio Internacional de Telecomunicaciones*, Ginebra, 1974], que, en el párrafo 1 del artículo 35, dispone que:

«1. Todas las estaciones, cualquiera que sea su objeto, deberán ser instaladas y explotadas de tal manera que no puedan causar interferencias perjudiciales en las comunicaciones o servicios radioeléctricos de otros Miembros, de las empresas privadas de explotación reconocidas o de aquellas otras debidamente autorizadas para realizar un servicio de radiocomunicación y que funcionen de conformidad con las disposiciones del Reglamento de Radiocomunicaciones.»

³³ Véase, por ejemplo, la definición de «daños nucleares», contenida en el artículo 1, párrafo 1, apartado k, de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (v. *supra*, nota 4), que incluye entre estos daños

«1) la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de su contaminación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o de los productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de las sustancias nucleares que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella.»

Véase asimismo en el Protocolo franco-belga-luxemburgués relativo a la creación de una comisión tripartita permanente de las aguas contaminadas (Bruselas, 8 de abril de 1950) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 66, pág. 285) la mención de que los trabajos de una comisión tripartita predecesora habían conducido a la celebración de un acuerdo concerniente a los problemas planteados por la instalación a proximidad de la frontera de depósitos de sustancias explosivas para usos civiles.

³⁴ Por ejemplo, el Tratado entre Hungría y Rumania relativo al régimen de la frontera de Estado húngaro-rumana y a la cooperación en cuestiones de fronteras (Budapest, 13 de junio de 1963) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 576, pág. 275) dispone, en los párrafos 2 y 3 del artículo 28 que:

«2 Si estalla un incendio forestal a proximidad de la frontera, la Parte Contratante en cuyo territorio se haya declarado el fuego debe tomar todas las disposiciones a su alcance para contener y extinguir el incendio y para impedir que se propague más allá de la frontera»

«3 Si, no obstante, un incendio forestal amenaza con propagarse más allá de la frontera, las autoridades competentes de la Parte Contratante de cuyo territorio provenga el peligro darán de inmediato aviso a las autoridades competentes de la otra Parte Contratante a fin de que puedan adoptarse las medidas necesarias para detener el incendio en la frontera»

Otros tratados relativos a los regímenes de fronteras contienen disposiciones equivalentes

³⁵ Véase, por ejemplo, el Convenio internacional sobre pesquerías del Atlántico Noroeste, de 1949 (v. *supra*, párr. 10 y nota 17), y otros acuerdos bilaterales y regionales que contienen disposiciones relativas a la conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 559, pág. 307) y muchas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado).

nacional, porque dan o pueden dar lugar a consecuencias materiales con efectos transfronterizos, pueden atribuirse a esos fenómenos. Esto supone una relación de índole especial, una consecuencia que se deriva o puede derivarse de la naturaleza misma de la actividad o situación de que se trata como respuesta a una ley natural del género mencionado en el párrafo anterior. Esto significa que las actividades y situaciones sobre las que versa el presente tema deben tener en sí mismas una cualidad física o material y que la consecuencia debe provenir de esa cualidad y no producirse en virtud de una decisión de principio. De este modo, la acumulación de armamentos no acarrea la consecuencia de que los arsenales de armas se utilicen con fines agresivos. Ahora bien, esa acumulación puede calificarse de actividad o situación que, a causa de las propiedades explosivas o incendiarias de los materiales almacenados, entraña un riesgo inherente de accidente catastrófico. Esta fue la posición adoptada por Francia y la Unión Soviética en un Acuerdo sobre la prevención de la utilización accidental o no autorizada de armas nucleares, de 1976³⁶.

19. Aunque el vínculo material directo que acaba de describirse es uno de los tres elementos esenciales que delimitan el ámbito de aplicación del presente tema, ese vínculo material no debe ser interrumpido por ningún fallo humano o de otro tipo en el marco de la realización de una actividad o situación, ni por ninguna circunstancia ajena, a menos, quizá, que tal circunstancia sea tan irresistible que la actividad o situación originaria deje de ser pertinente. Estas ideas se basan en el sentido común, ya que en algunos casos, como da testimonio el Acuerdo franco-soviético de 1976³⁷, el error humano en la manipulación de materias peligrosas, o incluso el sabotaje u otra injerencia ilícita, son los riesgos más amenazadores. La práctica estatal, aunque poco desarrollada en comparación con la magnitud y diversidad de los problemas, corrobora hasta cierto punto ese parecer y no aporta ningún indicio en contra. Por ejemplo, en lo que se refiere a las actividades concernientes al uso y transporte de materiales nucleares, el artificio de «encauzar» toda responsabilidad hacia un «explotador» designado garantiza que la actividad sea responsable de la conducta de todos los subcontratistas y otras personas que participen en la empresa³⁸. De conformidad con la Con-

³⁶ Canje de notas entre Francia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que constituye un acuerdo sobre la prevención de la utilización accidental o no autorizada de armas nucleares (Moscú, 16 de julio de 1976) (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 108^o año, N^o 251, 25 y 26 de octubre de 1976, pág. 6231).

³⁷ El acuerdo franco-soviético (v. *supra*, nota 36) dispone lo siguiente

«Teniendo en cuenta el cambio de impresiones celebrado en lo concerniente a las medidas para evitar todo riesgo de tal uso accidental o no autorizado, se convino en adoptar las disposiciones siguientes:

«1 Cada Parte se compromete a mantener y, de ser posible, mejorar, según estime necesario, sus actuales disposiciones de tipo organizativo y técnico para impedir el uso accidental o no autorizado de las armas nucleares que tiene bajo su control.

«2. Ambas Partes se comprometen a notificarse de inmediato todo hecho accidental o cualquier otro suceso inexplicable que pueda originar la explosión de una de sus armas nucleares y del que quepa pensar que puede tener efectos lesivos para la otra Parte.»

³⁸ Véanse las definiciones que figuran en las disposiciones siguientes. art. 1, apartado a, inciso 1) («accidente nuclear») y arts. 3 a 6 del Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) [OIEA, *op cit* (v. *supra*, nota 4), pág. 223], art. I, apartado k («daños nucleares») y apartado l («accidente nuclear»), y art. II de

(Continúa en la página siguiente)

vención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, la responsabilidad del explotador abarca los daños causados por sustancias nucleares que sean transportadas hacia o desde la instalación nuclear e incluso cuando han sido objeto de robo³⁹. Queda excluida la responsabilidad del explotador sólo cuando el accidente nuclear se deba directamente a conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección y, a elección del Estado huésped, si el accidente se debe a una grave catástrofe natural⁴⁰. En relación con las disposiciones, análogas en términos generales, del Convenio de París acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960, la República Federal de Alemania y Austria se reservaron el derecho de ampliar la responsabilidad del explotador a los aspectos excluidos⁴¹. Ninguno de los dos instrumentos dice nada acerca de la responsabilidad subsidiaria del Estado en cuyo territorio se haya producido el accidente nuclear causante de los daños, pero se salvaguardan los derechos de recurso que puedan corresponder en virtud de las normas generales de derecho internacional⁴².

20. Conviene señalar una vez más que la práctica estatal no se circunscribe a los límites del proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación, que tiende a proporcionar la circunferencia del tronco del árbol y no la de su copa ni a describir su sistema de raíces. Los regímenes, al igual que se pueden hacer extensivos a supuestos en que no existe un verdadero elemento transfronterizo, también pueden trascender el requisito de la consecuencia material. Esto puede ocurrir por la simple razón de que los Estados consideren conveniente tratar un problema que exija la cooperación internacional como si ese problema diera lugar a una consecuencia transfronteriza. Por ejemplo, ni el cultivo de la adormidera ni el comercio de opiáceos acarrear de por sí una consecuencia material de efectos transfronterizos, pero unas medidas internacionales para reducir el cultivo y controlar el comercio pueden resultar más eficaces que las tentativas de los distintos Estados por controlar en sus fronteras el tráfico ilícito de estupefacientes. Por otra parte, algunas veces se comprobará que el único método eficiente para controlar una actividad comprendida en el ámbito del presente tema es hacer extensivo ese control a una actividad conexa que de por sí no está dentro del alcance del tema. La fabricación y venta de detergentes caseros, por ejemplo, puede parecer a primer vista por lo menos tan alejada de consecuencias transfronterizas como la fabricación y venta de opiáceos. Sin embargo, los detergentes caseros, cuando se venden al contado y se utilizan para la limpieza del hogar, inevitablemente contaminan las aguas residuales y si esas aguas residuales afluyen a un curso de

agua internacional o incluso a un mar cerrado se da una consecuencia material de marcados efectos transfronterizos. Para hacer frente a ese peligro, el Acuerdo europeo sobre la limitación del empleo de determinados detergentes en los productos de lavado y de limpieza, de 1968, exige que los Estados contratantes impidan la comercialización de los productos de lavado y de limpieza que contengan detergentes sintéticos que no sean biodegradables al 80 %, por lo menos⁴³.

21. Este último ejemplo induce a hacer una observación más general. Aunque el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación, el cual se ajusta a este respecto al modelo más corriente en la reglamentación internacional⁴⁴, apunta una serie de criterios, empezando con una actividad o situación y terminando con una consecuencia material de efectos transfronterizos, el método de elaboración de un régimen comienza muchas veces en el otro extremo. El hecho de que se sufran o se tema sufrir efectos cuyo origen puede atribuirse a causas que no se sitúan totalmente en el territorio o bajo el control del Estado afectado crea una demanda de intervención de los Estados de origen para frenar la consecuencia material o reducir sus efectos transfronterizos, a ser necesario mediante la modificación de la actividad o situación de la que emana. El proyecto de convenio para la protección de la capa de ozono (de la troposfera superior y la estratosfera de la Tierra) preparado por el PNUMA constituye un buen ejemplo de búsqueda de las actividades generadoras de posibles consecuencias materiales. En una de sus variantes, el artículo 2 de ese proyecto de convenio establece que las Partes Contratantes «tomarán [...] las medidas [...] adecuadas [...] para proteger la salud humana y el medio ambiente de los efectos adversos provenientes de actividades humanas [...] en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos debido a las modificaciones que producen en la capa de ozono»⁴⁵. Un ejemplo menos teórico es el de los convenios de responsabilidad civil relativos, respectivamente, al transporte marítimo de hidrocarburos (véase *supra*, párrs. 4 y 5) y al uso de materiales nucleares (*ibid.*, párr. 19), que reúnen cada

³⁹ Art. 1 del Acuerdo (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1968) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 788, pág. 181).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la definición típica del término «contaminación» citada *supra*, nota 31. Véase también, como típico ejemplo de tratado bilateral sobre el régimen de las aguas, la Convención general concerniente al régimen de las aguas celebrada entre Rumania y Yugoslavia (Belgrado, 14 de diciembre de 1931) (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, pág. 32).

«[...]»

» A falta de acuerdo previo entre ambos Estados, estos se abstendrán de toda modificación de las instalaciones y obras existentes, así como de cualesquiera medidas y operaciones que puedan modificar el régimen de las aguas en el territorio del Estado vecino y afectar de ese modo sus intereses o sus derechos adquiridos.»

Análogamente, el artículo 7 del Acuerdo entre México y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la solución de los problemas ambientales de la zona fronteriza [La Paz (Baja California), México, 14 de agosto de 1983] [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, N.º 5, 1983, pág. 1025] dispone:

«Las Partes, de acuerdo con sus leyes, reglamentos y políticas nacionales respectivas, evaluarán en su caso los proyectos que puedan tener consecuencias sensibles en el medio ambiente de la zona fronteriza a fin de que pueda estudiarse la adopción de medidas apropiadas para evitar o aminorar los efectos nocivos para el medio ambiente.»

⁴⁵ Segundo proyecto revisado de convenio para la protección de la capa de ozono, preparado por la secretaría del PNUMA (UNEP/WG.94/3).

(Continuación de la nota 38)

la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (*v. supra*, nota 4), art. 1, apartado 7 («daños nucleares») y apartado 8 («accidente nuclear»), y art. II de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (*v. supra*, nota 23).

³⁹ Véanse arts. II y VI, párr. 2, de la Convención de Viena de 1963 (*v. supra*, nota 4), art. 1, apartado 7 («daños nucleares») y apartado 8 («accidente nuclear»), y art. II de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (*v. supra*, nota 23).

⁴⁰ Art. IV, párr. 3, de la Convención de Viena de 1963 (*v. supra*, nota 4), véase también art. 9 del Convenio de París de 1960 (*v. supra*, nota 38).

⁴¹ Reservas al artículo 9; véase OIEA, *op cit* (*v. supra*, nota 4), págs. 233 y 234.

⁴² Art. XVIII de la Convención de Viena de 1963 (*v. supra*, nota 4) y anexo III del Convenio de París de 1960 (*v. supra*, nota 38).

fase de actividad que puede contribuir a un derrame de hidrocarburos o a un accidente nuclear por medio del artificio de «encauzar» la responsabilidad hacia el explotador que se determina. En resumen, la consecuencia material, real o potencial, es el elemento central de cada problema contra el que es necesario pesar los valores de la libertad para realizar actividades y de la inmunidad de toda injerencia transfronteriza.

V.—El tercer elemento: los efectos sobre el uso o disfrute

22. La distinción entre una consecuencia material, real o potencial, y sus efectos transfronterizos sobre el uso o disfrute está claramente enunciada en el laudo dictado por el tribunal en el asunto del *Lago Lanós*, surgido en relación con la intención de Francia de tomar en su propio territorio agua que normalmente habría afluído a España y restituir un volumen equivalente de agua de la misma calidad de modo que la corriente que alcanzara la frontera española no resultase sensiblemente afectada:

[] La unidad de una cuenca no está sancionada en el plano jurídico sino en la medida que corresponde a realidades humanas. El agua, que constituye por naturaleza un bien fungible, puede ser restituida si no se alteran sus cualidades en relación con las necesidades humanas. Una desviación con restitución, tal como la prevista en el proyecto francés, no modifica un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social⁴⁶.

Una de las razones por las cuales éste y otros conocidos pasajes del laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós* tienen una importancia duradera es porque no fomentan las divergencias entre principios jurídicos y principios sociales. Si uno recuerda que España había esperado obtener mayores beneficios como precio de su consentimiento para la realización técnica del trasvase de agua, también hay que recordar que Francia no proponía antes a España más que una indemnización pecuniaria por el agua desviada y no restituida⁴⁷. Según un punto de vista diferente del sesgo de la evolución jurídica, se habría podido muy bien estimar que la única llave para abrir la fortaleza del egoísmo soberano de otro Estado era un argumento técnico igualmente impenetrable y que la única manera de poner sitio a la fortaleza era insistir en el derecho a vetar las decisiones con las que no se estaba de acuerdo.

23. Aunque la existencia de la consecuencia material es un requisito previo, la tendencia de la práctica estatal, especialmente con respecto a la elaboración de regímenes, es conceder mucha importancia a la apreciación por un Estado afectado de las «realidades humanas» y de las tendencias incompatibles con «un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social». Es cierto, por supuesto, que la distinción entre una consecuencia material y su efecto se ve con más facilidad cuando el alcance de la consecuencia material se puede vigilar y controlar. Esto queda claramente puesto de manifiesto en los tratados antiguos y modernos relativos al régimen de las aguas fronterizas o limítrofes. El Tratado de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos relativo a las aguas

limítrofes⁴⁸, concerniente a los Grandes Lagos y otras vías fluviales de la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos, establecía un triple orden de prioridad de los usos —para fines domésticos y sanitarios, para la navegación y para la producción de energía eléctrica y el riego— que impedía todo conflicto importante entre un uso cualquiera y otro uso al que se hubiera atribuido un grado más alto de prioridad (art. VIII). Se creó una Comisión Mixta Internacional para supervisar ésta y otras estipulaciones del Tratado (art. VII). En otras disposiciones se guardaba escrupulosamente el equilibrio entre, por ejemplo, los derechos de cada una de las partes y de sus estados y provincias integrantes con respecto al uso y desviación de las aguas dentro de su propio territorio, con tal que no se causaran daños materiales a la navegación y que, en ciertos supuestos, el uso y la desviación hubieran sido examinados por la Comisión Mixta Internacional, estableciéndose asimismo que todo uso o desviación «que causare un daño al otro lado de la frontera dará lugar a los mismo derechos y facultará a las partes perjudicadas para ejercer las mismas acciones legales que si ese daño hubiera tenido lugar en el país en que se hubiese verificado tal desviación o injerencia» (art. II)⁴⁹. Durante su larga vida, este Tratado sobre aguas limítrofes y la Comisión encargada de su tutela han atravesado fases de popularidad y de relativo olvido, pero no cabe ninguna duda acerca de la callada influencia del Tratado en el desarrollo de las relaciones transfronterizas entre los Estados Unidos y el Canadá ni acerca de la fuerza de su ejemplo en otras partes del mundo.

24. El Acuerdo de 1964 entre la Unión Soviética y Finlandia sobre las aguas limítrofes⁵⁰ era una secuela de otro tratado entre ambos países concerniente al régimen de la frontera y al modo de solución de los incidentes fronterizos⁵¹. El régimen establecido presenta un interés mayor de lo corriente porque esta frontera es una mezcla de límites terrestres, lacustres y fluviales que se funden con la vida económica y social de pequeñas colectividades. Así, el Acuerdo dispone lo siguiente:

Artículo 2

Las aguas limítrofes o sus márgenes no serán objeto de ninguna medida, salvo con arreglo al procedimiento establecido en el título II del presente Acuerdo⁵² que pueda modificar la situación, la profundidad, el nivel o el libre flujo de las aguas en el territorio de la otra Parte Contratante y causar daños a la masa de agua, la pesca, las tierras o las instalaciones u otros bienes, que pueda crear un peligro de inundación, ocasionar una baja sensible del nivel de las aguas, modificar el curso del canal principal o entorpecer el uso del canal utilizado en común para el transporte o la conducción de maderas por flotación, o que pueda causar de cualquier otra

⁴⁸ Firmado en Washington el 11 de enero de 1909 [Estados Unidos de América, *Treaty Series*, N.º 548, Washington (D.C.), 1924]

⁴⁹ Un ejemplo reciente de iniciativas adoptadas en América del Norte con miras a permitir que una persona que en un Estado sufra un daño o esté expuesta a un riesgo de daño por contaminación causada en otro Estado ejercite en él una acción basada en las mismas normas que si el daño o el riesgo de daño hubieran ocurrido en ese Estado es la ley tipo sobre acceso recíproco a los tribunales en caso de contaminación transfronteriza ya promulgada en los Estados de Montana y New Jersey, propuesta en la asamblea legislativa de la Provincia canadiense de Ontario y, al parecer, estudiada atentamente en los Estados de Colorado y Nueva York

⁵⁰ Firmado en Helsinki el 24 de abril de 1964 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 537, pág. 231).

⁵¹ Tratado de 23 de junio de 1960 (*ibid.*, vol. 379, pág. 277)

⁵² El título II crea una comisión mixta directamente encargada de las cuestiones relativas a la utilización de las aguas fronterizas

⁴⁶ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta 63 V 3), pág. 304, párr. 8

⁴⁷ *Ibid.*, págs. 292 y 316

forma análoga un perjuicio al interés público. [...] Las Partes Contratantes velarán por que las aguas limítrofes y las instalaciones que se encuentren en ellas se mantengan en condiciones que permitan evitar los daños a que se refiere este artículo.

[..]

Figuran a continuación disposiciones para garantizar el libre flujo del agua, especialmente en relación con el transporte, la conducción de maderas por flotación y el paso migratorio de los peces (art. 3). Por lo que respecta a la contaminación, «Las Partes Contratantes, llegado el caso, decidirán de común acuerdo las normas de calidad a que deberán ajustarse esas aguas en cada curso de agua fronterizo o en cualquiera de sus tramos [...] y controlarán en colaboración la calidad de las aguas limítrofes y adoptarán medidas para que correspondan a las normas fijadas» (art. 4). Está prevista la reparación de los daños causados por una Parte Contratante en el territorio de la otra, reparación que, por acuerdo, puede consistir en privilegios compensatorios en los cursos de agua de la otra parte (art. 5).

25. Los dos tratados bilaterales que se acaban de examinar, aunque celebrados en continentes distintos y a medio siglo de distancia, tratan la cuestión de las aguas limítrofes de manera análoga. Sus disposiciones permiten poner de relieve las clases de efectos sobre el uso o disfrute que los Estados suelen prever y desean evitar. Los Estados temen que las consecuencias transfronterizas puedan obstaculizar otros usos y actividades y, por lo tanto, estipulan un orden de prioridad de los usos. Les interesa salvaguardar las propiedades físicas de las vías fluviales, aunque no excluyen la posibilidad de un acuerdo para modificarlas. Hay que evitar causar daños a los bienes y, si no se evitan, tales daños deben ser reparados. En el tratado más antiguo, la contaminación, definida simplemente como un daño a la salud o los bienes, está prohibida⁵³. En el tratado más moderno, la actualmente más aguda percepción de las complejidades de los problemas de contaminación exige un planteamiento más sutil: se toma nota de los posibles efectos de la contaminación, que tiene que evitarse en cuanto sea factible, pero las obligaciones se enuncian en términos con los que se reconoce la imposibilidad de utilizar fórmulas absolutas. Se prevé fijar de común acuerdo normas de calidad con respecto a determinados cursos de agua y se toma en consideración la posibilidad de tolerar algunos usos potencialmente contaminantes⁵⁴. Ambos tratados, así como muchos otros tratados análogos, contienen múltiples indi-

⁵³ El Tratado de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América sobre las aguas limítrofes (v. *supra*, nota 48) contiene la disposición siguiente en el artículo IV:

«Se conviene asimismo en que las aguas definidas en el presente tratado como aguas limítrofes y las aguas que atraviesan la frontera estarán protegidas, a ambos lados de la línea de demarcación, contra toda contaminación que pueda causar un daño a la salud o los bienes al otro lado de dicha línea.»

⁵⁴ El Acuerdo de 1964 entre la Unión Soviética y Finlandia sobre las aguas limítrofes (v. *supra*, nota 50) dispone lo siguiente:

«Artículo 4

»Las Partes Contratantes tomarán medidas para evitar que las aguas limítrofes sean contaminadas por las aguas residuales de origen industrial o doméstico no tratadas, por los residuos provenientes de la conducción de maderas por flotación o de los buques o por otras sustancias que puedan provocar, inmediatamente o al correr del tiempo, el entarquinamiento de los cursos de agua o un empeoramiento de la composición del agua, poner en peligro las poblaciones de peces, degradar

los efectos de una consecuencia material real o probable. Los tratados también suelen poner de manifiesto que los Estados atribuyen la misma importancia a su libertad para realizar actividades que a su inmunidad de toda injerencia transfronteriza.

26. No menos importante es subrayar, sin embargo, que esos tratados no proporcionan por lo general ninguna regla empírica que permita de por sí resolver problemas futuros. Con mayor frecuencia se ocupan de proporcionar criterios con arreglo a los cuales se pueden evitar tales problemas o, llegado el caso, resolverlos por los medios indicados. Esos métodos abarcan desde los procedimientos que prevén la aplicación del trato nacional en todo lo que afecte a la otra parte o a sus ciudadanos hasta las cuestiones que dependen de la voluntad de la Comisión Mixta de Límites o están reservadas a la decisión final de las partes mismas⁵⁵. A la inversa, dado que esos tratados prevén una evaluación constante de su aplicación, las partes pueden reservarse, y así lo hacen efectivamente, el derecho a añadir criterios a los indicados en el tratado. En el caso del Tratado de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América relativo a las aguas limítrofes, por ejemplo, la breve referencia a la contaminación ya mencionada⁵⁶ no hace mucho más que proporcionar el marco de referencia para una investigación acerca de si una adulteración de determinado tipo y cantidad constituye o puede constituir contaminación que cause «un daño a la salud o los bienes». Las disposiciones más complejas sobre contaminación del Acuerdo finsoviético de 1964 ofrecen un margen de apreciación igualmente amplio; después de referirse a varias otras consecuencias o efectos posibles, el artículo 4 concluye mencionando la contaminación que puede «degradar considerablemente el paisaje, hacer peligrar la salud pública o acarrear otras consecuencias análogas nefastas para la población y la economía»⁵⁷. En el caso del Tratado de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos relativo a las

considerablemente el paisaje, hacer peligrar la salud pública o acarrear otras consecuencias análogas nefastas para la población y la economía.

»Las Partes Contratantes, llegado el caso, decidirán de común acuerdo las normas de calidad a que deberán ajustarse esas aguas en cada curso de agua fronterizo o en cualquiera de sus tramos y, de acuerdo con el procedimiento establecido en el título II, controlarán en colaboración la calidad de las aguas limítrofes y adoptarán medidas tendientes a aumentar la capacidad autodepuradora de dichas aguas.

»Si la aplicación de cualquier medida pudiere provocar, en el territorio de la otra Parte Contratante, la contaminación total o parcial de un curso de agua o la disminución de la capacidad autodepuradora de las aguas, tal medida sólo podrá ser aplicada observando las condiciones estipuladas en el título II del presente Acuerdo.»

⁵⁵ Véase el Tratado de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América relativo a las aguas limítrofes (v. *supra*, nota 48), art. II (*supra*, párr. 23), arts. IV y VIII a X; y el Acuerdo de 1964 entre la Unión Soviética y Finlandia sobre las aguas limítrofes (v. *supra*, nota 50), arts. 8 a 11. El artículo 10 dispone, entre otras cosas:

«Salvo que el presente Acuerdo disponga lo contrario, al adoptar una decisión [la Comisión Mixta Fimo-Soviética de Utilización de las Aguas Limítrofes] deberá tener en cuenta las leyes y reglamentos en vigor en cada uno de los dos países.»

⁵⁶ Véase *supra*, nota 53.

⁵⁷ *Ibid*, nota 54.

Otro ejemplo importante de la necesidad de guardar el equilibrio entre los intereses de los Estados de origen y los Estados afectados en relación con la contaminación de los cursos de agua es el que se desprende del párrafo 10 del artículo IV del Tratado de 1960 relativo a las aguas del Indo

aguas limítrofes, cualquiera de las partes tiene derecho a remitir unilateralmente a la Comisión Mixta Internacional, para que las examine y emita su dictamen, «cualquiera otras cuestiones o litigios que se susciten entre ellas en relación con los derechos, obligaciones o intereses de una de ellas para con la otra o los habitantes de la otra, a lo largo de la frontera común» (art. IX)⁵⁸.

27. Para apreciar la situación en su justo valor es necesario examinar por qué los tratados relativos a aguas limítrofes o fronteras⁵⁹, como los analizados en los cuatro párrafos precedentes, contienen datos tan ilustrativos de la relación entre las consecuencias materiales y sus efectos. Los tratados de aguas limítrofes no son raros, pero, como clase de tratados relativos a efectos transfronterizos, presentan rasgos poco corrientes. Por naturaleza, las aguas que se extienden a lo largo de una frontera no pueden ser de mucho provecho para ninguno de sus ribereños si no existe un alto grado de cooperación entre ellos. Con mayor claridad, quizá, que en cualquier otro supuesto, el egoísmo nacional se identifica con el interés común y, por lo tanto, esos tratados se sitúan en uno de los extremos de una escala. Las aguas que unen y separan a los ribereños son como un lazo anudado por la naturaleza misma y la suerte de cada uno depende del otro. En situaciones de menor concentración geográfica habrá con toda probabilidad algunas cuestiones que sean igualmente vitales para los dos Estados vecinos, pero es mucho menos probable que esas cuestiones vitales tengan un alcance universal.

28. En un extremo de la escala, representado por los tratados de aguas limítrofes, una serie de criterios —establecimiento del orden de prioridad de ciertos usos y determinación de los límites y condiciones a que está sujeto un derecho subsidiario de intervención unilateral— dan a cada una de las partes ciertas seguridades de que las decisiones que hayan de tomarse conjuntamente se ajustarán a pautas fijadas. Hacia el otro extremo de la escala, esas pautas pueden cumplir un fin exactamente opuesto dando de antemano a las partes las seguridades que necesitan y reduciendo al mínimo la condición del acuerdo previo, como una traba a la libertad de cada Estado⁶⁰. En cualquier caso, los criterios enunciados y el contexto procesal en que

(Karachi, 19 de septiembre de 1960) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 419, pág 125)

«10 Cada una de las Partes manifiesta su intención de prevenir en lo posible toda contaminación excesiva de las aguas de los ríos que puede impedir utilizarlas con los mismos fines que en la fecha de entrada en vigor y se compromete a tomar todas las medidas razonables para que las aguas residuales de origen doméstico o industrial, antes de su descarga en los ríos, sean tratadas, de ser necesario, de manera que no se pongan en peligro tales usos, para determinar si una medida es no "razonable" se atenderá a las prácticas seguidas, en circunstancias análogas, en el curso de los ríos »

⁵⁸ Véase *supra*, nota 48

⁵⁹ Son tratados de «aguas limítrofes» los que versan primordialmente sobre lagos, ríos o estuarios que forman una frontera y no sobre ríos que se limitan a atravesar un límite político

⁶⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 10 del artículo IV del Tratado relativo a las aguas del Indo, de 1960 (v *supra*, nota 57, segundo apartado)

Análogamente, en el capítulo IX del Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo, celebrado en Montevideo, el 19 de noviembre de 1973, entre la Argentina y el Uruguay [INTAL, *Derecho de la Integración*, Buenos Aires, vol VII, N° 15, marzo de 1975, pág. 225, véase también *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pág. 325, párr 121], las Partes definen la «contaminación» como la introducción directa o indirecta por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos (art 47) y se comprometen, en un marco de cooperación mutua

se sitúan son indicios de la importancia que las partes atribuyen a evitar, aminorar o reparar las consecuencias materiales que afectan al uso o disfrute por la otra parte de su propio territorio. A menudo las consecuencias que deben evitarse son las que modificarían una situación de la que han llegado a depender las partes⁶¹. Frecuentemente, como en el artículo 2 del Acuerdo de 1964 entre Finlandia y la Unión Soviética relativo a las aguas limítrofes (véase *supra*, párr. 24), se deja al arbitrio de una parte la decisión inicial acerca de si una línea de conducta prevista puede crear un peligro, pero el mismo artículo pasa seguidamente a enunciar otro supuesto en que cada parte se reserva el derecho a formarse una opinión inicial acerca de la posible nocividad de la línea de conducta propuesta⁶². Al elaborar

(art 52), a aplicar medidas preventivas con adecuación a las pautas internacionales (arts 48 y 49), incluyendo disposiciones sobre el intercambio de información acerca de las normas nacionales previstas (art 50) y del resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de la contaminación causada por actividades realizadas en su territorio o bajo su control (art 51)

La Convención sobre la protección del medio ambiente celebrada en 1974 entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, que se sitúa hacia la mitad de la escala, define las «actividades nocivas para el medio ambiente» (v *supra*, nota 32) con arreglo a criterios relativos a las consecuencias materiales y sus efectos transfronterizos (art 1) El artículo 2 dispone

«Al considerar la permisibilidad de las actividades nocivas para el medio ambiente, la perturbación que tales actividades originen o puedan originar en otro Estado contratante se equiparará a una perturbación en el Estado donde se realicen las actividades »

Aunque la Convención establece que se celebrarán consultas entre los Estados interesados para examinar la permisibilidad de las actividades que originan o pueden originar una «perturbación considerable» y que esa cuestión se someterá a una Comisión Intergubernamental para que emita su dictamen, la decisión definitiva tiene que ser adoptada por el tribunal o la autoridad administrativa competente del Estado de origen (véanse arts 3, 11 y 12)

⁶¹ Una disposición típica es la que figura en el Acuerdo entre Polonia y la República Democrática Alemana relativo a la navegación por las aguas fronterizas y el aprovechamiento y la conservación de esas aguas (Berlín, 6 de febrero de 1952) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 304, pág 131)

«Artículo 18

»Se mantendrán las obras hidráulicas —puentes, presas, esclusas, diques, etc — ya construidos en los cursos de agua fronterizos Si son utilizadas, cada una de las Partes Contratantes, salvo que pacten otra cosa al respecto, se encargará de su conservación, a su propia costa, hasta la línea de la frontera

»Si llega a ser necesario transformar o suprimir una de las obras a que se refiere el párrafo anterior y si esa transformación o supresión puede modificar el nivel de las aguas en el territorio de la otra Parte o menoscabar la navegabilidad del curso de agua, se deberá obtener el acuerdo de esa otra Parte para efectuar los trabajos

»Análogamente, se requerirá el consentimiento previo de la otra Parte para construir nuevos puentes, presas, esclusas, diques, etc

»Si los trabajos previstos pueden servir para fines comunes, las autoridades competentes prepararán de común acuerdo los planes generales y los planes detallados de esos trabajos, determinarán los costos de construcción y la distribución de esos costos y procederán a su aprobación.

»La utilización, explotación y reparación de las centrales existentes, la reconstrucción de las centrales destruidas y la construcción de nuevas centrales en las aguas fronterizas se decidirán de común acuerdo por las autoridades competentes de las dos Partes »

⁶² Las disposiciones del artículo 2 también se aplican a las «medidas que alteren u obstruyan el canal navegable, o cambien su trazado, aun cuando esas medidas no tuvieren las consecuencias antes mencionadas».

Véase asimismo la disposición análoga del apartado c del párrafo 2 del artículo 26 de la Convención entre Hungría y Checoslovaquia relativa a la solución de las cuestiones dimanantes de la delimitación de la frontera

(Continúa en la página siguiente)

un régimen incumbe a las partes determinar, teniendo en cuenta los principios y elementos aplicables, la importancia que atribuyen a evitar, aminorar y reparar las consecuencias materiales que producen efectos transfronterizos. Si no hay régimen aplicable y si no se puede llegar a un acuerdo sobre tal régimen, las decisiones iniciales incumben al Estado de origen, el cual, sin embargo, debe dotarse unilateralmente de un régimen que tenga en cuenta, por medio de disposiciones apropiadas, la necesidad de evitar y reparar toda «consecuencia material que afecte al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de cualquier otro Estado». Los términos empleados en el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación, citados en la frase precedente, están destinados a abarcar todos los supuestos posibles y a lograr, de ese modo, una neutralidad perfecta.

29. Hay otra faceta del presente tema de la que se puede dar una idea bastante exacta en relación con casi cualquier esfera de la práctica en materia de tratados. En los asuntos humanos existe por necesidad un punto de partida, en relación con el cual se miden el cambio y la continuidad. De ese modo, en los tratados relativos a las aguas limítrofes que se acaban de examinar la medición de los efectos se efectúa en gran parte en función de la protección de la situación existente: no tiene que haber ninguna injerencia evitable en los usos existentes ni tienen que modificarse las propiedades físicas de las vías fluviales, salvo por acuerdo (véase *supra*, párrs. 23 y 24). En algunos casos, como en el de los daños causados por objetos espaciales, la reglamentación puede preceder al desarrollo de la actividad a que se refiere. Otro ejemplo de reglamentación oportuna es el del Acuerdo de 1975 entre el Canadá y los Estados Unidos relativo al intercambio de información sobre las actividades de modificación del clima⁶³. Muy a menudo, sin embargo, la reglamentación comienza cuando los usos y abusos ya están bien arraigados. En tal caso se encuentra la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979⁶⁴, que se ocupa de situaciones existentes que han adquirido un aspecto ominoso, tanto porque las emisiones de contaminantes atmosféricos tienen efectos acumulativos como porque se comprende mejor el carácter nocivo de tales efectos. En tales contextos se advierte con la máxima claridad que la necesidad de cambio debe evaluarse en función de los beneficios esperados y de los costos previstos⁶⁵, y llegar a una distribución equitativa de costos y beneficios se convierte en la esencia de la elaboración del régimen.

(Continuación de la nota 62)

entre los dos países (estatuto de frontera) (Praga, 14 de noviembre de 1928) (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CX, pág. 425):

«c) Las Partes Contratantes no permitirán que se efectúen trabajos que puedan perturbar el flujo de las aguas o la regularización de los cursos de agua fronterizos. En caso de que se prevean trabajos que puedan producir efectos no deseados en el lecho de los cursos de agua fronterizos, se deberá consultar al Servicio Técnico de la otra Parte.»

⁶³ Firmado en Washington el 26 de marzo de 1975 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 977, pág. 385).

⁶⁴ Véase *supra*, nota 29.

⁶⁵ En el artículo 2, bajo el epígrafe «Principios fundamentales», la Convención de 1979 incluye la disposición siguiente.

«Las Partes Contratantes, teniendo debidamente en cuenta los hechos y problemas de que se trata, están resueltas a proteger al hombre y su medio contra la contaminación atmosférica y se esforzarán por limitar y, en toda la medida de lo posible, reducir gradualmente y

30. En resumen, la importancia del uso o disfrute raras veces se mide en términos absolutos. La protección contra la contaminación suele establecerse en cualquier contexto determinado a niveles que son técnica y económicamente alcanzables y que se consideran suficientes para satisfacer las necesidades de las actividades correspondientes y, al mismo tiempo, los requisitos de la situación humana. Las actividades que entrañan un elemento relativamente pequeño pero ineludible de riesgo no se proscriben por tal motivo, pero, como en el caso del lanzamiento de objetos espaciales o de la realineación de un dique contra las crecidas de agua limítrofes, el régimen jurídico aplicable debería contener disposiciones relativas a la reparación del daño en caso de que las medidas adoptadas para evitar los efectos transfronterizos sobre el uso o disfrute no logren su objetivo. Y, si bien los usos y alicientes existentes suelen gozar de prelación, ni un régimen convencional ni una situación no regulada desde hace mucho tiempo pueden constituir una barrera para el cambio económico, social, tecnológico o jurídico. Una nueva norma de derecho consuetudinario —quizá facilitada en su desarrollo por las pautas de los regímenes elaborados en relación con las materias del presente tema— puede exigir un cambio de esa índole. También puede exigirle la obligación de cooperar, previa distribución equitativa de los costos y beneficios.

31. Ciertas facetas de la obligación de cooperación también parecen requerir la inclusión en el artículo propuesto sobre el ámbito de aplicación de una referencia a las situaciones, mediante la fórmula «actividades y situaciones». El presente tema versa casi exclusivamente sobre obligaciones dimanantes de actividades humanas, actividades que suponen que el Estado de origen, al adoptar iniciativas en su territorio o bajo su control para promover sus propios derechos de uso o disfrute, haya tenido debidamente en cuenta sus consecuencias transfronterizas. A veces, sin embargo, no es tanto una actividad determinada como la existencia de un estado de cosas en el territorio o bajo el control del Estado de origen lo que da o puede dar lugar a consecuencias materiales con efectos transfronterizos. En tal caso, el Estado afectado puede contar con que el Estado de origen tendrá en cuenta la situación, o puede pedirle que lo haga, a fin de dar por lo menos una respuesta limitada y, quizá, examinar de buena fe el asunto para una respuesta más sostenida. En este último caso, la investigación puede llevar a la determinación de actividades que deberían ser

prevenir la contaminación atmosférica, incluida la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias.»

En los artículos 3 y 4 prevé una actividad concertada de ámbito internacional para la elaboración de políticas y estrategias encaminadas a combatir las descargas de contaminantes atmosféricos y, en el artículo 5, la celebración de consultas, a instancia de cualquier parte contratante, entre los Estados de origen y los Estados afectados. Bajo el epígrafe «Gestión de la calidad del aire», el artículo 6 prosigue.

«Teniendo en cuenta los artículos 2 a 5, las investigaciones en curso, los intercambios de información y las actividades de vigilancia y sus resultados, el costo y la eficacia de las medidas correctivas adoptadas localmente y de otras medidas, y con objeto de combatir la contaminación atmosférica, en particular la proveniente de instalaciones nuevas o transformadas, cada Parte Contratante se compromete a elaborar las mejores políticas y estrategias, incluidos sistemas de gestión de la calidad del aire y, en el marco de esos sistemas, medidas de control que sean compatibles con un desarrollo equilibrado, recurriendo en particular a la mejor tecnología disponible y económicamente aplicable y a técnicas que produzcan pocos desechos o que no produzcan ninguno.»

reguladas o a algunas medidas limitadas que deberían ser adoptadas en provecho del Estado afectado previa distribución equitativa de los costos. Ahora se pueden dar algunos ejemplos de los principales tipos de supuestos que abarca esa descripción general.

32. En primer lugar, hay supuestos en que el Estado de origen tiene la obligación de dar aviso de todo peligro inmediato, tanto si resulta de una actividad como si proviene de una causa natural. El aviso puede referirse, por ejemplo, a la aproximación de un derrame de hidrocarburos⁶⁶, al peligro de crecidas o de deriva de los hielos⁶⁷ o a los riesgos originados por incendio, plagas o enfermedades⁶⁸, y el Estado de origen puede tener la obligación conexa de adoptar las medidas a su alcance para conjurar el peligro⁶⁹. En segundo lugar, y este supuesto implica una relación más intrincada con las actividades, el Estado afectado puede contar con que se mantenga un estado de cosas que le beneficia en el territorio o bajo el control del Estado de origen; o, a la inversa, puede desear obtener la cooperación del Estado de origen para poner fin a un estado de cosas que le causa constantes trastornos. Así, puede pedir

⁶⁶ Véase por ejemplo, el apartado *b* del artículo IX del Convenio regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación (Kuwait, 24 de abril de 1978) [*International Legal Materials*, Washington (D C), vol XVII, N° 3, 1978, pag 501]

«*b*) Todo Estado Contratante que tenga conocimiento de una situación de emergencia que ocasione contaminación en la Zona Marítima lo notificará sin demora a la Organización mencionada en el artículo XVI y, por conducto de la secretaría, a todo Estado Contratante que pueda resultar afectado por esa situación de emergencia »

Otros acuerdos regionales de protección del medio marino, así como el artículo 198 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, contienen disposiciones análogas (v *supra*, nota 14, segundo apartado)

⁶⁷ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de cooperación entre Bulgaria y Turquía concerniente a la utilización de las aguas de los ríos que atraviesan los territorios de los dos países (Estambul, 23 de octubre de 1968) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 807, pag 117), cuyo artículo 3 dispone, entre otras cosas

«Las dos Partes Contratantes convienen en intercambiar información sobre las crecidas y sobre los hielos flotantes por los medios más rápidos posible »

Otros tratados relativos a cursos de agua que atraviesan o forman una frontera contienen disposiciones análogas

⁶⁸ Véase art 28, párrs 2 y 3, del Tratado entre Hungría y Rumania relativo al régimen de la frontera de Estado húngaro-rumana (v *supra*, nota 34), el artículo 28 dispone además, en el párrafo 5

«Las Partes intercambiarán información acerca de todos los focos de plagas nocivas para la vegetación cuya aparición haya sido señalada cerca de la frontera y que muestren tendencia a propagarse, y adoptarán conjuntamente las medidas necesarias para prevenir su propagación o luchar contra ella »

Los artículos 3 y 4 del *Reglamento Sanitario Internacional* de 1969 enuncian la obligación de notificar inmediatamente a la OMS todo descubrimiento de la presencia de ciertas enfermedades o virus en el territorio de un Estado miembro

⁶⁹ Véase *supra*, nota 34 Véase también el apartado *a* del artículo IX del Convenio regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 1978 (v *supra*, nota 66):

«*a*) Los Estados Contratantes tomarán individual o colectivamente todas las disposiciones necesarias, en particular las destinadas a garantizar la pronta disponibilidad de personal calificado y del equipo apropiado, para hacer frente a las situaciones de emergencia que ocasionen contaminación en la Zona Marítima, cualquiera que sea la causa, y para reducir o eliminar los daños resultantes.»

Otros acuerdos regionales de protección del medio marino y el artículo 199 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, contienen disposiciones similares (v *supra*, nota 14, segundo apartado).

que no se modifique el trazado del lecho de un río⁷⁰ o desear el mantenimiento y funcionamiento constante de instalaciones fluviales⁷¹, como resultado o no de una actividad anterior comprendida en el ámbito del presente tema. Para tomar un ejemplo diferente, cabe que el Estado afectado no pueda, sin la cooperación activa del Estado de origen, luchar contra un peligro de crecida⁷² o de enfermedad⁷³, proteger un recurso vivo migratorio⁷⁴ o conservar

⁷⁰ Por ejemplo, el Tratado entre Hungría y Rumania relativo al régimen de la frontera de Estado húngaro-rumana (v *supra*, nota 34) dispone

«Artículo 16

»1 Cada una de las Partes Contratantes velará por que se mantengan en buen estado las aguas fronterizas y tomará disposiciones para evitar que se causen intencionadamente daños a sus márgenes

»2 La situación y dirección de los cursos de agua fronterizos deben permanecer en lo posible inalterados A tal efecto, las autoridades competentes de la Partes Contratantes tomarán de común acuerdo las disposiciones necesarias para eliminar los obstáculos que pueden provocar un desplazamiento del lecho de los ríos, los arroyos o los canales fronterizos o perturbar el flujo natural de las aguas

»3 A fin de prevenir el desplazamiento del lecho de los ríos, los arroyos o los canales fronterizos, se consolidarán sus márgenes en todos los puntos donde, de común acuerdo, las Partes Contratantes lo estimen necesario La Parte a la que pertenezca el margen ejecutará esos trabajos a su costa

»4 Si el lecho de un río, un arroyo o un canal fronterizo se desplaza naturalmente o como consecuencia de un fenómeno natural espontáneo, las Partes Contratantes procederán conjuntamente y en condiciones de igualdad a los trabajos de corrección del lecho, si se estima necesario

»5 La organización de los trabajos a que se refiere el presente artículo y de otras obras hidráulicas, así como el modo de distribución de los gastos realizados, se determinarán de conformidad con los acuerdos especiales que concierten a tal efecto las dos Partes »

⁷¹ Véase *supra*, nota 61

⁷² Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre Yugoslavia y Rumania relativo al régimen de las aguas en los sistemas de obras hidráulicas y los cursos de agua que se encuentran en la frontera entre los dos países o son atravesados por ésta, y Estatuto de la Comisión Mixta yugoslavo-rumana de Regulación de las Aguas (Bucarest, 7 de abril de 1955) [Naciones Unidas, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux a des fins autres que la navigation* (N.º de venta: 63.V.4), pag. 928] En los párrafos 2 y 3 del artículo 2 figuran las disposiciones siguientes

«2 []

»A fin de mejorar la situación existente con respecto al caudal de las aguas interiores en la zona fronteriza, la Comisión Mixta examinará la posibilidad de ampliar los sistemas existentes de regulación de las aguas y de construir nuevas instalaciones y estructuras en los sistemas de obras hidráulicas y los cursos de agua y en los valles y depresiones que se encuentran en la frontera entre los dos países o son atravesadas por ésta, y hará propuestas al respecto a los Gobiernos de los Estados Contratantes

»La Comisión Mixta también examinará la posibilidad de adoptar las disposiciones necesarias para la evacuación de aguas interiores por bombeo o de otro modo, y hará propuestas al respecto

»3 Cuando para lograr los objetivos del presente Acuerdo se estime necesario que los dos Estados Contratantes ejecuten trabajos en común, dichos Estados, a propuesta de la Comisión Mixta, se comprometerán a sufragar los gastos realizados, y la distribución de éstos se determinará por acuerdo entre los Gobiernos de los dos Estados Contratantes Los Gobiernos de los dos Estados Contratantes también determinarán, a propuesta de la Comisión Mixta, las modalidades de ejecución de los trabajos y el modo de pago »

⁷³ Por medio de una serie de acuerdos promovidos por el Gobierno de los Estados Unidos en 1947 se tomaron disposiciones, en colaboración con el Gobierno de México, para una campaña conjunta contra la fiebre aftosa en México y para el suministro de fondos por los dos gobiernos a tal efecto Véase M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D C.), U S Government Printing Office, 1968, vol 6, págs 266 y 267

⁷⁴ Véase, por ejemplo, el Acuerdo sobre la conservación de los osos polares celebrado entre los Gobiernos del Canadá, Dinamarca, los Estados

(Continúa en la página siguiente)

las poblaciones de peces de la alta mar⁷⁵. En la mayoría de estos casos es posible que una actividad anterior haya contribuido al problema, o que se haya de adaptar una actividad actual, pero el elemento dinámico lo aporta la necesidad del Estado afectado y no el interés del Estado de origen.

33. En esta sección, harto extensa, del informe nos hemos ocupado fundamentalmente de la distinción esencial entre consecuencias materiales, que son hechos en bruto, reales o probables, y sus efectos sobre el uso o disfrute. Los textos que han servido para ilustrar esa distinción se han tomado en gran parte de tratados bilaterales, que a menudo separan los dos elementos y dejan a las partes un amplio margen discrecional para una intervención ulterior, pero reúnen algunos criterios con arreglo a los cuales tienen que medirse los efectos. En el caso de los regímenes multilaterales que establecen una responsabilidad limitada o fijan normas de seguridad, la operación de determinación del riesgo de consecuencias materiales y de evaluación de sus posibles efectos muchas veces no obtiene más que una referencia fugaz en un párrafo del preámbulo. En tales casos, determinación y evaluación han sido hechas antes de que se redactara el tratado; se presentan como la respuesta a un problema matemático y no revelan la operación en que se basa tal respuesta. Ahora bien, aun en estos casos, los dos elementos distintos de las consecuencias y los efectos aparecen en el trasfondo y, a veces, llaman la atención sobre sí mismos. De ese modo, en la controversia surgida entre el Canadá y la Unión Soviética en relación con el satélite *Cosmos 954*, un objeto espacial soviético que cayó en territorio del Canadá, una de las cuestiones en litigio era la de si, de conformidad con el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, la responsabilidad se extendía al reembolso de los gastos considerables realizados por el Canadá para investigar la caída de dicho objeto⁷⁶. La respuesta a dicha pregunta depende del sentido de la definición que da el Convenio del término «daño»⁷⁷ y de que esa definición refleje a su vez la manera como los redactores del Convenio midieron la serie de efectos de la consecuencia material de la caída del objeto sobre el uso o disfrute.

34. Se distingue, sin embargo, una tendencia diferente en los instrumentos multilaterales que se aventuran por nuevos campos en vez de limitarse a responder a los supuestos en que es más probable que un daño transfronterizo dé lugar a demandas individuales o a indignadas protestas de un Estado afectado. Esos instrumentos suelen preocuparse especialmente por los casos en que el daño afecta a zonas de la biosfera no comprendidas dentro de los límites de la jurisdicción nacional⁷⁸ o por los casos en que el daño

sufrido en el territorio nacional no se puede hacer remontar hasta determinadas fuentes transfronterizas⁷⁹. Los instrumentos de esta índole, incluida, como caso especial pero en absoluto excepcional⁸⁰, la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁸¹, relativa a la protección y preservación del medio marino, enuncian numerosos criterios de evaluación y su finalidad es en gran parte aumentar el conocimiento y fomentar la conciencia de la gravedad de los daños causados por actividades que dan lugar a consecuencias materiales con efectos transfronterizos nocivos. Después de la formulación en 1972 de los principios 21 y 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)⁸² ha llegado a ser corriente en los instrumentos jurídicos internacionales hacer hincapié en las obligaciones de los Estados, correlativas de sus derechos, y en la necesidad del desarrollo del derecho⁸³.

artículo 7 del Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes (resolución 34/68 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1979, anexo).

⁷⁹ Por ejemplo, la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (v. *supra*, nota 29) define la expresión «contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias» de la manera siguiente

«Artículo 1

»[]

»b) Se entiende por «contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias» la contaminación atmosférica cuyo origen físico se sitúa total o parcialmente en una zona sujeta a la jurisdicción nacional de un Estado y que produce efectos perjudiciales en una zona sujeta a la jurisdicción de otro Estado a tal distancia que generalmente no es posible distinguir las aportaciones de fuentes individuales o grupos de fuentes de emisión.»

⁸⁰ Véase asimismo, por ejemplo, el Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (v. *supra*, nota 31), el Convenio regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación (v. *supra*, nota 66), el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974) (véase J.-P. Quéneudec, *Conventions maritimes internationales*, París, Pedone, 1979, pág. 239) y el Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe (Cartagena de Indias, Colombia, 24 de marzo de 1983 [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, N.º 2, 1983, pág. 227]).

⁸¹ Véase *supra*, nota 14, segundo apartado

⁸²

«Principio 21

»De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

»Principio 22

»Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.»

[Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A 14), primera parte, cap. I.]

⁸³ Véanse, por ejemplo, arts. 4 y 12 del Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (v. *supra*, nota 31), arts. III y XIII del Convenio regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación (v. *supra*, nota 66), arts. 3 y 17 del Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico (v. *supra*, nota 80), arts. 4 y 14 del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe (*ibid.*) y las siguientes disposiciones, en especial, de la Convención de las Naciones

(Continuación de la nota 74)

Unidos, Noruega y la URSS (Oslo, 15 de noviembre de 1973) [*United States Treaties and Other International Agreements*, 1976, Washington (D.C.), vol. 27, cuarta parte, pág. 3918].

⁷⁵ Véase *supra*, nota 35.

⁷⁶ Véase Canadá, Ministerio de Relaciones Exteriores, nota N.º FLA-268 de 23 de enero de 1979, anexo A [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVIII, 1979, pág. 902].

⁷⁷ Véase *supra*, nota 19, segundo apartado.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, el segundo proyecto revisado de convenio para la protección de la capa de ozono (v. *supra*, nota 45). Véase también el artículo IX del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (*ibid.*, nota 14), y el párrafo 1 del

VI.— La participación de las organizaciones internacionales

35. Al examinar las cuestiones relacionadas con los artículos 3, 4 y 5 conviene invertir el orden en que aparecen planteadas. La materia objeto del proyecto de artículo 5, relativo a las cuestiones no comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, tiene un alcance restringido. Conforme a la práctica habitualmente seguida por la Comisión, el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación se ocupa sólo de las relaciones entre Estados, y no hay nada que autorice a desviarse de esa práctica en el caso del presente tema. No obstante, algunos tratados vigentes prevén la posibilidad de que se realicen actividades con efectos transfronterizos tanto bajo el control de Estados como bajo el de organizaciones internacionales. Los más famosos de esos tratados son los que se refieren a las actividades en el espacio ultraterrestre o en el medio marino. En tales supuestos, el proyecto de artículo 5 establece que las relaciones entre Estados siguen comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos aun cuando intervenga también una organización internacional. Por otra parte, el proyecto de artículo 5 impide admitir la presunción de que las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales se rigen por normas diferentes en cuanto al fondo de las que se aplican en las relaciones entre Estados. Ese proyecto de artículo puede compararse con los artículos análogos incluidos en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, de 1969 (art. 3)⁸⁴, y en

Unidas sobre el derecho del mar de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado)

«Artículo 208 — Contaminación resultante de actividades relativas a los fondos marinos sujetos a la jurisdicción nacional

»[]

»5 Los Estados, actuando especialmente por conducto de las organizaciones internacionales competentes o de una conferencia diplomática, establecerán reglas y estándares, así como prácticas y procedimientos recomendados, de carácter mundial y regional, para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino a que se hace referencia en el párrafo 1. Tales reglas, estándares y prácticas y procedimientos recomendados se reexaminarán con la periodicidad necesaria »

«Artículo 235 — Responsabilidad

»1 Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino. Serán responsables de conformidad con el derecho internacional

»2. Los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción.

»3. A fin de asegurar una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino, los Estados cooperarán en la aplicación del derecho internacional existente y en el ulterior desarrollo del derecho internacional relativo a las responsabilidades y obligaciones relacionadas con la evaluación de los daños y su indemnización y a la solución de las controversias conexas, así como, cuando proceda, a la elaboración de criterios y procedimientos para el pago de una indemnización adecuada, tales como seguros obligatorios o fondos de indemnización.»

«Artículo 304 — Responsabilidad por daños

» Las disposiciones de esta Convención relativas a la responsabilidad por daños se entenderán sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes y del desarrollo de nuevas normas relativas a la responsabilidad en derecho internacional.»

⁸⁴ Firmada el 23 de mayo de 1969 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (N.º de venta. S.71.V.4), pág. 151].

la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978 (art. 3)⁸⁵.

36. Quizá sea útil detenerse a examinar la evolución de la cuestión en los tratados relativos al espacio ultraterrestre y al derecho del mar, no para reivindicar la necesidad del proyecto de artículo 5, sino más bien para arrojar alguna luz sobre la participación de las organizaciones internacionales, cada vez más frecuente y variada, en la práctica relacionada con el presente tema. El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, de 1967⁸⁶, revela en su artículo XIII una progresión característica. Comienza con la idea de que los Estados pueden realizar actividades junto con otros Estados y que pueden hacerlo dentro del marco de una organización internacional pertinente, y esa idea lleva a la consecuencia de que las demás partes pueden dirigirse bien a la organización, bien a los Estados que han realizado sus actividades dentro del marco de esa organización. En el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972⁸⁷, las organizaciones internacionales que, reuniendo las condiciones necesarias para ello, declaran que aceptan el Convenio, se sitúan como posibles copartícipes de los Estados en relación con el lanzamiento de objetos espaciales; y los Estados partes en el Convenio que sean también miembros de una organización internacional que haya aceptado el Convenio serán mancomunada y solidariamente responsables con esa organización (art. XXII). El Estado o la organización que lanza o promueve el lanzamiento de un objeto espacial comparte la responsabilidad por cualquier daño causado por ese objeto espacial con el Estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se ha lanzado el objeto espacial (arts. V y XII). El Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 1979, contiene disposiciones análogas (art. 16)⁸⁸.

37. La Convención de Ginebra sobre la alta mar, de 1958⁸⁹, después de enunciar el principio jurídico general de que los buques tienen derecho a enarbolar el pabellón de su Estado de matrícula y están obligados a navegar bajo ese pabellón exclusivamente, deja abierta la posibilidad de «que los buques que estén al servicio oficial de una organización intergubernamental [...] enarbolan la bandera de la organización» (art. 7). La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁹⁰, mantiene esta disposición en una forma ligeramente modificada (art. 93). Más importante aún, sin embargo, esta Convención comprende una serie de disposiciones de estructura análoga a las del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, mencionadas en el párrafo precedente. En virtud de esas disposiciones, se alienta a los Estados a cooperar «por conducto de las organizaciones internacionales competentes», por ejemplo, para alcanzar los objetivos legislativos y cien-

⁸⁵ Firmada el 23 de agosto de 1978 [*ibid* 1978 (N.º de venta: S.80.V.1), pág. 130].

⁸⁶ Véase *supra*, nota 14.

⁸⁷ *Ibid*, nota 19, segundo apartado.

⁸⁸ *Ibid*, nota 78

⁸⁹ Firmada el 29 de abril de 1958 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 115).

⁹⁰ Véase *supra*, nota 14, segundo apartado.

tíficos de la Convención en materia de investigación científica marina, para el desarrollo y la transferencia de tecnología marina y para la protección y preservación del medio marino⁹¹. Como consecuencia de ello, el artículo 263 de la Convención, relativo a la «responsabilidad» resultante de la investigación científica marina, se aplica tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales, y hace extensivas a esas organizaciones las obligaciones análogas que el artículo 235 de la Convención impone a los Estados con respecto a los daños causados por la contaminación del medio marino⁹². Como cuestión totalmente independiente y no relacionada en absoluto con las mencionadas «organizaciones internacionales competentes», conviene señalar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar incluye disposiciones sobre la firma de la Convención por las organizaciones internacionales «constituidas por Estados que les hayan transferido competencias en materias regidas por esta Convención, incluida la de celebrar tratados en relación con ellas» (art. 305, párr. 1, apartado f, y anexo IX).

38. En resumen, los supuestos que el proyecto de artículo 5 está destinado a regular tienen su propia importancia, pero son sólo aspectos secundarios de temas más amplios y más significativos. Las primeras respuestas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría y dirigido a determinadas organizaciones internacionales⁹³ servirán de indicación de las diversas maneras como los Estados actúan «por conducto de organizaciones internacionales competentes» o «dentro del marco de una organización internacional pertinente». En primer lugar, para volver a los primeros planteamientos del presente informe, la cuestión de los efectos transfronterizos nocivos sólo puede resolverse, por definición, mediante la cooperación internacional y, tanto si un problema está comprendido estrictamente en el ámbito del presente tema como si es uno de aquellos que los Estados han optado por tratar como si estuviera comprendido en el ámbito del tema, las organizaciones internacionales son un elemento catalizador esencial⁹⁴. En segundo lugar, las organizaciones internacionales son también los principales centros de reunión y difusión de datos⁹⁵. En tercer lugar,

constituyen el medio habitual para fijar normas internacionales y para vigilar la observancia de tales normas⁹⁶, las cuales, a menudo, ejercen sobre el comportamiento de los Estados la misma influencia que la codificación más autorizada de una regla jurídica consuetudinaria. En cuarto lugar, la asistencia técnica que pueden prestar las organizaciones internacionales, especialmente en relación con la evaluación de los efectos, es muchas veces el elemento decisivo para evitar o resolver los litigios, disminuir los puntos de desacuerdo sobre los hechos y sugerir el medio de conciliar los distintos usos⁹⁷. En quinto lugar, las organizaciones internacionales suelen tener la obligación legal de evaluar ciertos peligros y advertir acerca de su existencia, así como de proporcionar orientación acerca de las posibles medidas correctoras⁹⁸. Por último, y en el contexto del presente tema se trata de un aspecto de la máxima importancia, las organizaciones internacionales suelen ser el medio por el cual los Estados superan la desazón de los problemas inmediatos para colaborar en pro del interés común en la protección de los mares y el espacio aéreo y de todos los demás intereses que no pueden reducirse a una simple ecuación entre una actividad determinada y un efecto transfronterizo cuantificado y localizado⁹⁹.

dos y al recomendar principios jurídicos y directrices políticas acordadas que se tuvieron debidamente en cuenta en la elaboración y aplicación de la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (*ibid.*, pág. 153, secc. III, anexo I)

⁹⁶ Véase, por ejemplo, las medidas que puede adoptar la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes en aplicación del artículo 14 de la Convención única de estupefacientes, de 1961, en su forma enmendada, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención (*ibid.*, pág. 138, secc. I), la labor realizada por el OIEA al elaborar diversas normas de seguridad para las actividades o instalaciones nucleares y, más concretamente, unos valores mínimos internacionalmente reconocidos en caso de daños por radiación (*ibid.*, pág. 147, secc. II, subsecc. C) y la labor realizada por la Agencia para la Energía Nuclear de la OCDE al alentar la armonización de las políticas y prácticas normativas de los gobiernos en la esfera de la energía nuclear, especialmente en relación con la seguridad de las instalaciones nucleares, la protección del ser humano contra las radiaciones ionizantes y la salvaguardia del medio ambiente, la gestión de los desechos radiactivos y la responsabilidad civil y los seguros en materia nuclear (*ibid.*, pág. 156, secc. III, anexo II)

⁹⁷ Véase, por ejemplo, la labor realizada por la FAO en sus investigaciones acerca de las repercusiones que tienen sobre el medio ambiente, dentro o fuera de los límites de la jurisdicción nacional, el riesgo, la explotación de los bosques tropicales, la lucha contra las plagas, la lucha con la tripanosomiasis, la utilización de los pesticidas, la industria de la pulpa y el papel y la industria del cuero y las pieles (*ibid.*, pág. 140, secc. II, subsecc. A) y la labor realizada por el OIEA al prestar asistencia para la reunión de datos y la realización de estudios y evaluaciones a petición de un Estado miembro que esté examinando la posibilidad de llevar a cabo un proyecto (*ibid.*, pág. 147, secc. II, subsecc. C)

⁹⁸ Véase, por ejemplo, la función desempeñada por la OMS como conducto por medio del cual se debe advertir a la colectividad internacional acerca del brote de determinadas enfermedades infecciosas (*ibid.*, pág. 142, secc. II, subsecc. B) Véase asimismo la labor realizada por el OIEA al facilitar la cooperación entre los Estados miembros para prevenir y limitar los efectos lesivos en los casos en que un accidente nuclear pueda tener repercusiones radiológicas apreciables en otros Estados (*ibid.*, pág. 147, secc. II, subsecc. C)

⁹⁹ Véase, por ejemplo, la labor realizada por la FAO en relación con la investigación, la reunión de datos y la compilación de estadísticas sobre las pesquerías en alta mar y en el Antártico, así como sobre la tecnología de la teledetección (*ibid.*, pág. 140, secc. II, subsecc. A) y la obligación que incumbe al OIEA en virtud del Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972, y el Convenio de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación, de 1976, de definir los residuos u otras materias de alto nivel radiactivo que no son aptos para su vertido en el mar y de formular recomendaciones, que las partes contratantes deben tener

⁹¹ Véanse, en particular, arts. 197, 199, 200, 203 a 206, 207 (párr. 4), 208 (párr. 5), 210 (párr. 4), 211 (párrs. 1, 5 y 6, apartados a y b), 212 (párr. 3), 217 (párrs. 1 y 7), 220 (párr. 7), 239, 242 (párr. 1), 243, 244, 251, 266, 271, 272, 273 y 278.

⁹² Véase *supra*, nota 83.

⁹³ Véase *supra*, pág. 135, documento A/CN.4/378

⁹⁴ Véase, por ejemplo, la labor realizada por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes para promover el objetivo de garantizar que los estupefacientes sean destinados exclusivamente a usos legítimos (*ibid.*, pág. 138, secc. I), la labor realizada por la OMS para tratar de lograr que los medios de transporte internacional no supongan un riesgo para la salud y para promover la necesaria coordinación entre países vecinos para tratar de erradicar las enfermedades transmitidas por los insectos (*ibid.*, pág. 142, secc. II, subsecc. B) y la labor realizada por la OCDE, por medio de su Comité del Medio Ambiente, en relación con los problemas de la contaminación transfronteriza del agua y de la atmósfera (*ibid.*, pág. 153, secc. III, anexo I)

⁹⁵ Véase por ejemplo, el mandato de la FAO de reunir, analizar, interpretar y divulgar las informaciones relativas a la nutrición, alimentación y agricultura (*ibid.*, pág. 140, secc. II, subsecc. A), la labor del OIEA en materia de fomento del intercambio de información científica en la esfera de la ciencia y la tecnología (*ibid.*, pág. 147, secc. II, subsecc. C) y la labor realizada por la OCDE al proporcionar datos económicos y técnicos acorda-

VII.— La relación con otras normas jurídicas

39. Antes de dejar el campo de los tratados relativos al espacio ultraterrestre y el medio marino, examinados en la sección anterior, conviene estudiar el uso constante y coherente que en el texto inglés de esos tratados se hace de los términos «responsibility»¹⁰⁰ y «liability»¹⁰¹, los cuales, en la versión inglesa de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, aparecen incluso yuxtapuestos, como epígrafe de sección y de artículo¹⁰². A primera vista se podría presumir que el significado del término «responsibility» es idéntico al de la expresión: «State responsibility» («responsabilidad de los Estados»), es decir, la responsabilidad originada por un acto u omisión ilícitos del Estado. Sin embargo, como se desprende claramente de los textos, el término «responsibility» tiene en esos tratados un significado totalmente diferente, ya que se refiere al contenido de una obligación primaria y no a su violación. Así, la disposición siguiente de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982:

Artículo 235 — Responsabilidad

1. Los Estados son responsables [«responsible»] del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino. Serán responsables [«liable»] de conformidad con el derecho internacional.

[...]

puede dejar que subsista todavía alguna duda acerca de la relación entre «responsibility» y «liability», pero el artículo 232 de la Convención arroja alguna luz sobre el significado de «liability»:

plenamente en cuenta al expedir permisos para el vertido en el mar de materias radiactivas no prohibidas con arreglo al Convenio aplicable (*ibid.*, pág. 147, secc II, subsecc. C)

¹⁰⁰ Véase el artículo VI del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (v. *supra*, nota 14), el párrafo 1 del artículo 14 del Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes (v. *supra*, nota 78), el artículo 17 del Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico (v. *supra*, nota 80), el artículo 139 (párr. 1), los artículos 235, 263 y 304, anexo III, art. 4 (párr. 4) y art. 22, anexo IX, art. 6, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado).

¹⁰¹ Véase el artículo VII del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluida la Luna y otros cuerpos celestes (v. *supra*, nota 14), el título, el preámbulo y el artículo 2 del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (v. *supra*, nota 19, segundo apartado), el párrafo 2 del artículo 14 del Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes (v. *supra*, nota 78), el artículo 12 del Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (v. *supra*, nota 31); el artículo XIII del Convenio regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación (v. *supra*, nota 66); el artículo 17 del Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico (v. *supra*, nota 80); el artículo 14 del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe (*ibid.*), y el párrafo 2 del artículo 139, los artículos 232, 235, 263 y 304, el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 22 del anexo III, el párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 3 del anexo IV y el artículo 6 del anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (v. *supra*, nota 14, segundo apartado).

¹⁰² Sección 9 de la parte XII y artículo 235; sección 5 de la parte XIII y artículo 263; véanse asimismo los artículos 139 y 304.

Artículo 232 — Responsabilidad de los Estados derivada de las medidas de ejecución

Los Estados serán responsables [«liable»] de los daños y perjuicios que les sean imputables y dimanen de las medidas tomadas de conformidad con la sección 6¹⁰³, cuando esas medidas sean ilegales o excedan de lo razonablemente necesario a la luz de la información disponible. [...]

Resulta, pues, perfectamente claro que puede darse «liability» haya habido o no violación de una obligación internacional. En esta Convención «liability», lo mismo que «responsibility», se refiere al contenido de una obligación primaria, obligación que consiste en regular las actividades realizadas en el territorio o sujetas al control del Estado de manera que se evite o repare cualquier pérdida o daño transfronterizo:

Artículo 235 — Responsabilidad

[]

2. Los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción.

[..]

40. Por consiguiente, la fórmula «responsibility and liability» («responsabilidad»), utilizada en la versión inglesa de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, corresponde fielmente a los aspectos gemelos de la prevención y la reparación, que constituyen la base del presente tema. Para poner esto de manifiesto no es necesario recurrir a un concienzudo análisis textual de disposiciones que se forjaron en el yunque del consenso. En el más antiguo de esos tratados, el Tratado de 1967 sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes¹⁰⁴, el uso de esa terminología ya está claro como el agua:

Artículo VI

Los Estados Partes en el Tratado serán responsables internacionalmente [«shall bear international responsibility»] de las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, los organismos gubernamentales o las entidades no gubernamentales, y deberán asegurar que dichas actividades se efectúen en conformidad con las disposiciones del presente Tratado. [...]

Artículo VII

Todo Estado Parte en el Tratado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto al espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y todo Estado Parte en el Tratado, desde cuyo territorio o cuyas instalaciones se lance un objeto, será responsable internacionalmente [«is internationally liable»] de los daños causados a otro Estado Parte en el Tratado o a sus personas naturales o jurídicas por dicho objeto [...].

Análogamente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, especialmente en las disposiciones relativas a la investigación y a la protección y preservación del medio marino, no se limita a enunciar una prohibición. Artículo tras artículo hace más hincapié en prescribir una línea de conducta que, si se sigue de buena fe,

¹⁰³ La sección 6 de la parte XII de la Convención se refiere a la ejecución de las medidas relativas a la protección y preservación del medio marino.

¹⁰⁴ Véase *supra*, nota 14.

permitirá evitar o reparar la pérdida o daño transfronterizo¹⁰⁵. En esas disposiciones, la Convención deja muchas cuestiones a la discreción de los Estados, pero les proporciona orientaciones y les exhorta a colaborar entre sí. A menos que la conducta del Estado sea integralmente transgresora, cabe que la aplicación de esas disposiciones no revele dónde se sitúa el punto de intersección del daño y la ilicitud¹⁰⁶. Con un mínimo de cooperación se pueden cumplir las obligaciones de prevención y reparación sin determinar exactamente dónde se sitúa ese punto tan controvertido.

41. Si se pudieran reducir a una fórmula matemática los principios del presente tema, el punto indeterminado de intersección del daño y la ilicitud estaría siempre representado por x . A veces ese punto se puede determinar con precisión porque la pérdida o daño transfronterizo proviene de un acto ilícito del Estado de origen, por ejemplo, de una transgresión de la frontera que constituye una violación de la soberanía o de la violación de una norma que forma parte de un régimen convencional elaborado en relación con el presente tema. A menudo, sin embargo, la incógnita x permanece sin despejar porque es el producto de variables complejas y porque las partes no se ponen de acuerdo sobre si el comportamiento que da lugar a una pérdida o daño transfronterizo ha rebasado el punto de ilicitud. Entonces es cuando se pone en marcha el mecanismo de normas y pautas del presente tema, no para decidir si la pérdida o daño proviene de un acto ilícito del Estado de origen, sino para enunciar las obligaciones de prevención y reparación. Por consiguiente, el proyecto de artículo 4, tal como lo propone el Relator Especial, es mucho más que una reserva de estilo: se refiere a una relación esencial, que no puede reducirse a una dimensión fija, entre la obligación de prevenir y reparar la pérdida o daño transfronterizo y la cuestión no resuelta de si la pérdida o daño proviene de un acto ilícito del Estado de origen. A la inversa, al establecer un régimen o satisfacer una pretensión en relación con el presente tema, los Estados darán gran importancia a su propia apreciación de dónde se sitúan los límites extremos de la licitud.

42. Algunos de los imponderables descritos en el párrafo anterior aparecen amenazadores en el Convenio entre Yugoslavia y Austria relativo a determinadas cuestiones de economía hidráulica concernientes al Drave, de 1954¹⁰⁷. Ambas partes explotaban sus respectivos sectores del río para la producción de energía eléctrica. El aprovechamiento austríaco dio lugar a una disminución del caudal mínimo de agua que fluía a Yugoslavia, mientras que la presa construida por Yugoslavia en su sector del río ocasionó el regolfo de las aguas en territorio austríaco (arts. 1 y 3). Como tantas veces ocurre, en la solución del problema se tuvieron en cuenta intereses distintos de los que originariamente resultaban afectados. Austria convino, entre otras cosas, en limitar la explotación de sus centrales eléctricas para garantizar el mantenimiento de un caudal míni-

mo, en no hacer valer ninguna pretensión respecto del regolfo de las aguas en su territorio y en adquirir de Yugoslavia el excedente de energía eléctrica del verano. Este último país se obligó a no aumentar el regolfo de las aguas en territorio austríaco y a aceptar equipo austríaco para centrales eléctricas como pago de las compras veraniegas de energía de Austria (arts. 1, 2 y 3)¹⁰⁸. Se estipuló que se celebrarían consultas antes de que Yugoslavia tomara ninguna disposición para ampliar la explotación de energía en su sector del río y antes de que Austria emprendiera nuevos proyectos de derivación de agua de la cuenca del río Drave. Se creó una Comisión Mixta Permanente del Drave para velar por la celebración de las consultas y el intercambio de información (art. 1, apartado c, y arts. 4 y 5). Las partes también convinieron en que, mientras se respetara el régimen convencional, no harían valer sus demandas respectivas en relación con la perturbación del caudal del río o el regolfo de las aguas (art. 3). El Convenio no proporciona ningún indicio acerca de si esas demandas, en caso de que volvieran a plantearse, aducirían la ilicitud o se formularían como demandas de reparación en el contexto del presente tema.

43. Existe, por supuesto, una enorme disparidad entre la tolerancia que los Estados suelen exigirse recíprocamente en relación con los riesgos de efectos transfronterizos y su meticuloso respeto en otros contextos de los derechos de soberanía territorial. En el Convenio del Drave, por ejemplo, Austria y Yugoslavia soslayaron la necesidad de calificar el comportamiento del Estado de origen en materias tan graves como la inundación de una zona de territorio nacional y la derivación de la corriente de un río objeto de un intenso aprovechamiento. En cambio, la construcción del aeropuerto de Salzburgo, en la frontera de Austria con la República Federal de Alemania, no habría sido concebible sin el pleno acuerdo previo de la República Federal de Alemania de establecer en territorio alemán la zona de seguridad necesaria, aunque fuera a expensas de Austria¹⁰⁹. Cabría, por lo tanto, considerar este último caso como si no estuviera comprendido en el ámbito del presente tema, ya que los verdaderos efectos transfronterizos se limitaban al aumento de los niveles de ruido y a otras consecuencias secundarias de la trayectoria de la línea de vuelo. Con todo, conviene subrayar que la solución de muchos problemas que llevan aparejada la posibilidad de una pérdida o daño transfronterizo entrañan cambios en un régimen de frontera. De la misma manera que no se tiene ciertamente ningún derecho a someter un territorio vecino a efectos transfronterizos nocivos ilimitados, se tiene también la obligación de aceptar, en condiciones equitativas, algunas intrusiones en el uso o disfrute del territorio.

VIII.— La relación con otros convenios

44. En la sección anterior se ha examinado la ostensible diferencia que existe entre las normas elaboradas en el marco del presente tema y las que enuncian «los supuestos

¹⁰⁵ Véanse, en especial, arts. 194 a 197, 204, 206 a 212, 234, 240, 242, 246 y 249.

¹⁰⁶ Véase el segundo informe del Relator Especial, *Anuario 1981*, vol II (primera parte), pág. 128, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 59.

¹⁰⁷ Firmado en Ginebra el 25 de mayo de 1954 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 227, pág. 111).

¹⁰⁸ Algunas de estas disposiciones contienen quizás un elemento de reparación

¹⁰⁹ Véanse arts. 1, 4 y 5 del Acuerdo entre la República Federal de Alemania y Austria sobre los efectos en el territorio de la República Federal de Alemania de la construcción y explotación del aeropuerto de Salzburgo (v. *supra*, nota 13).

en que una pérdida o daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos». Como puede comprobarse, las dos clases de normas se complementan. Los Estados, si no han fijado ellos mismos los puntos de intersección del daño y la ilicitud y si ninguna norma jurídica general ha resuelto para ellos la cuestión, normalmente preferirán adoptar como línea de conducta el establecimiento de un nuevo contexto en el que el límite entre lo permitido y lo prohibido pueda trazarse más o menos a satisfacción de todos los intereses. El estímulo para llegar a un acuerdo puede ser el provecho mutuo, tanto si resulta directamente de la materia de que se trate como si estriba en los beneficios más generales dimanantes de la buena vecindad¹¹⁰, y cabe que exista una predisposición favorable a modificar derechos como medio de llegar a un equilibrio de intereses. En el peor de los casos, cuando no existe reciprocidad de intereses ni buena voluntad mutua, los principios en que se basa el presente tema siguen siendo el acicate para adoptar iniciativas y hacer concesiones en busca de un acuerdo. Salvo que se haya pactado lo contrario, la carga de probar que se han adoptado todas las disposiciones razonables para librar a terceros de los riesgos de efectos transfronterizos nocivos y, de producirse tales efectos, para dar una reparación, debe seguir recayendo en el Estado de origen.

45. Son dos los medios principales por los cuales unas reglas y pautas elaboradas en relación con el presente tema pueden ayudar a los Estados de origen y los Estados afectados a lograr acuerdos que establezcan un equilibrio adecuado entre la libertad de acción y el derecho a no sufrir efectos transfronterizos nocivos. El primero consiste en la elaboración de una serie de procedimientos para facilitar la determinación de los hechos y la negociación, como se indica en las secciones 2, 3 y 4 del plan esquemático. El segundo es la consolidación de los principios y métodos aplicables, como se prevé en las secciones 5, 6 y 7 del plan esquemático. En ambos aspectos, la práctica estatal es una fuente que se renueva sin cesar. Los acuerdos concertados en el ámbito del presente tema proporcionarán a las partes en ellos reglas más concretas para regular tipos determinados de peligro transfronterizo o criterios más precisos para la adopción futura de decisiones en relación con tales peligros. Y esos nuevos acuerdos, en la medida en que revelen un cuadro persistente de práctica estatal, contribuirán a su vez al desarrollo del derecho consuetudinario y aumentarán la reserva de principios y factores aplicables. Por consiguiente, el proyecto de artículo 3, sobre la relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales, subordina los presentes artículos a todos los convenios internacionales, presentes o futuros, en la medida en que versen sobre la misma materia. Queda por evaluar esta

¹¹⁰ Véanse, por ejemplo, algunas de las consideraciones que influyeron en el ánimo de las partes en el Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo (v *supra*, nota 60, segundo apartado)

«Los Gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, [...] animados del propósito común de eliminar las dificultades que puedan derivarse de toda situación de indefinición jurídica con relación al ejercicio de sus iguales derechos en el Río de la Plata y de la falta de determinación del límite entre sus respectivas jurisdicciones marítimas, [] han resuelto celebrar un Tratado que de solución definitiva a aquellos problemas, de acuerdo con las características especiales de los territorios fluviales y marítimos involucrados y las exigencias técnicas de su utilización y aprovechamiento integrales, en el marco del respeto a la soberanía y a los derechos e intereses respectivos de los dos Estados.»

regla de subordinación y su relación con el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación.

46. La fuerza de los artículos propuestos radica, en primer lugar, en su afirmación de que el Estado de origen es siempre jurídicamente responsable de lo que se realice en su territorio o bajo su control que dé o pueda dar lugar a una consecuencia material que afecte al uso o disfrute de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción de ese Estado. En segundo lugar, sin perjuicio de cualesquiera normas prohibitivas de derecho consuetudinario que quedan fuera del ámbito de los presentes artículos, el Estado de origen normalmente cumple sus obligaciones mediante un acuerdo con los Estados afectados acerca de las medidas encaminadas a prevenir o aminorar y reparar los efectos transfronterizos nocivos reales o potenciales. Si tal acuerdo no da los resultados previstos, el Estado de origen sigue siendo responsable de realizar los esfuerzos suficientes para adoptar y aplicar medidas que tengan debidamente en cuenta los intereses de otros Estados. En tercer lugar, estas reglas vienen a ser corroboradas por todo el conjunto de la práctica en materia de tratados y reclamaciones examinadas en el utilísimo estudio analítico de la Secretaría¹¹¹. Dicha práctica ofrece asimismo una abundancia de precedentes en los que puede inspirarse el presente proyecto de artículos para elaborar los procedimientos de determinación de los hechos y de negociación y para reunir los principios y factores que constituyen los materiales de construcción de los regímenes convencionales. Por último, en el contexto de las normas y preceptos ya mencionados, el voluntarismo tiene una fuerza enorme. Son los hechos, y no el derecho, los que inducen a formular reglas sobre ciertos peligros. Si el derecho trata de imponer sus propias exigencias, en pugna con los hechos, el ímpetu del desarrollo jurídico se pierde en vanas disputas acerca de si los Estados actúan libremente en su propia esfera o están compelidos por necesidad al acuerdo previo.

47. El compromiso con el voluntarismo no puede suscribirse de mala gana. El primer requisito es ofrecer condiciones que impulsen la comunicación entre las partes interesadas, induciéndolas a obrar de acuerdo con la esperanza de una solución justa y a no temer las añagazas. Esta es la razón por la cual el plan esquemático no señala consecuencias jurídicas desastrosas en caso de que no se haya procedido a la determinación de los hechos o de negativa a establecer un régimen de prevención y reparación. La sanción es inherente a la situación del Estado de origen, el cual debe hacer frente a sus obligaciones no saldadas hasta que pueda procederse a una distribución equitativa de los costos y beneficios, negociada libremente con los Estados afectados que pueden ser también Estados de origen. Por la misma razón el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación se ha redactado en términos muy amplios, hablándose de «efectos», y no de «efectos nocivos», y haciendo referencia tanto a «situaciones» como a «actividades». El Estado afectado tiene derecho a decidir cuáles son sus propios intereses y su evaluación de los efectos sobre el uso o disfrute no coincidirá siempre con la del Estado de origen. Análogamente estos artículos, del mismo modo que no incluyen una sanción formal para obligar al Estado de origen a proporcionar información o a iniciar negociaciones, deben en lo posible colocar al Estado afec-

¹¹¹ ST/LEG/15.

tado en una posición igualmente ventajosa; el Estado afectado puede tomar la iniciativa, solicitando información acerca de cualquier fuente real o presunta de daño transfronterizo o tratando de obtener su supresión, sin necesidad de demostrar la existencia de un nexo con una actividad (véase *supra*, párrs. 31 y 32). A medida que se avance en la formulación de las normas, su núcleo se irá haciendo más restringido y más profundo: «los efectos» se reducirán a «efectos nocivos» y, por último, a «pérdida o daño», y las actividades y situaciones pasarán a ser sólo «actividades». Además, los matices y distingos que no figuran, ni deben figurar, en el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación empezarán a aparecer en las secciones siguientes; en la sección 2, por ejemplo, deben fijarse límites razonables, corroborados por la práctica de los Estados, a la obligación de notificar a los Estados afectados del riesgo real o posible de consecuencias materiales con efectos transfronterizos a que estén sujetos.

48. Por último, sería una equivocación dar por sentado con demasiada precipitación que los artículos propuestos quedarán vaciados de todo contenido en relación con cada actividad y situación a la que se apliquen otros convenios internacionales. Los tratados multilaterales que contienen las indicaciones más abundantes de criterios y procedi-

mientos para evaluar los efectos transfronterizos son también los que reclaman el desarrollo del derecho internacional o que afirman la falta de normas en materia de responsabilidad y, por así decirlo, reservan un lugar a tales normas¹¹². En sus negociaciones bilaterales, los Estados hacen uso aún con mayor frecuencia de su derecho de adaptar sus acuerdos a las necesidades inmediatas, dejando que sean las normas generales las que llenen las lagunas. Los artículos que se elaboren en relación con el presente tema no pueden suplantar a los acuerdos más específicos en vez de promoverlos, como es su objetivo principal. Pueden, en cambio, ofrecer un acopio de precedentes para facilitar la celebración de tales acuerdos y dar fe de que la obligación de evitar y reparar los efectos transfronterizos nocivos es un principio de aplicación general.

¹¹² Véase *supra*, párr. 34 y nota 83. Véase también la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (*ibid.*, nota 29), cuyo artículo 8, apartado f, enuncia una disposición sobre el intercambio de información entre las partes contratantes acerca, en particular «del alcance de los daños que [...] son imputables a la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias». En una nota relativa al término «daños» se hace constar lo siguiente: «La presente Convención no contiene ninguna norma sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados.»

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 36.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/375	Programa provisional	Mimeografiado Para el programa aprobado, vease volumen II (segunda parte), cap I, párr 8
A/CN.4/376 y Add 1 y 2	Sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr Sompong Sucharitkul, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen (pag 5)
A/CN.4/377 [y Corr 1]	Segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr Doudou Thiam, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag 93)
A/CN.4/378	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional respuestas recibidas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaria	<i>Idem</i> (pag 63)
A/CN.4/379 y Add 1	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático información recibida de los gobiernos	<i>Idem</i> (pag 65)
A/CN.4/380 [y Corr 1]	Quinto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr Willem Riphagen, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag 1)
A/CN.4/381 [y Corr 1]	Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr Jens Evensen, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag 107)
A/CN.4/382	Quinto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr Alexander Yankov, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag 76)
A/CN.4/383 y Add 1	Quinto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr Robert Q Quentin-Baxter, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag 162)
A/CN.4/L.369	Resumen por temas preparado por la Secretaria de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado
A/CN.4/L.370	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones cap I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado Para el texto aprobado, vease <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General trigésimo noveno período de sesiones Suplemento N.º 10 (A/39/10)</i> [reproducido en el volumen II (segunda parte)]
A/CN.4/L.371 y Add 1	<i>Idem</i> cap II (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.372 y Add 1	<i>Idem</i> cap III (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.373 y Corr 1, Add 1 y 2	<i>Idem</i> cap IV (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.374 y Add 1	<i>Idem</i> cap V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.375 y Add 1 Add 1/Corr 1 y Add 2	<i>Idem</i> cap VI (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.376 y Add 1	<i>Idem</i> cap VII (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem</i>

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

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : 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.
