



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.443
16 de enero de 1990
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
42° período de sesiones
1° de mayo a 20 de julio de 1990

INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR
REALIZADA EN SU 41° PERIODO DE SESIONES (1989)

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

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 5	7
RESUMEN POR TEMAS	6 - 346	9
A. Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional y el proceso de codificación .	6 - 11	9
B. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	12 - 119	11
1. Observaciones generales	12 - 26	11
2. Comentarios sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura	27 - 55	17
Artículo 2. Tipificación	27	17
Artículo 5. Imprescriptibilidad	28	17
Artículo 6. Garantías judiciales	29	17
Artículo 7. Cosa juzgada	30	17
Artículo 8. Irrectroactividad	31	17

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 12. Agresión	32 - 33	17
Artículo 13. Amenaza de agresión	34 - 42	18
Artículo 14. Intervención	43 - 50	20
Artículo 15. Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera	51 - 55	24
3. Comentarios sobre los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su séptimo informe y remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción	56 - 111	25
a) Crímenes de guerra	56 - 74	25
i) Observaciones generales y método que ha de seguirse para definir los crímenes de guerra	56 - 60	25
ii) El concepto de "gravedad"	61 - 65	27
iii) La frase "leyes o usos de la guerra" y la variante "normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados"	66 - 68	29
iv) Sugerencias concretas sobre la lista de crímenes	69 - 74	29
b) Crímenes contra la humanidad	75 - 111	31
i) Observaciones generales	75 - 81	31
ii) Comentarios sobre actos concretos	82 - 111	32
a. Genocidio	82 - 86	32
b. <u>Apartheid</u>	87 - 91	33
c. La esclavitud, otras formas de servidumbre y el trabajo forzado	92 - 95	34
d. La expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos ...	96 - 98	35
e. Otros actos inhumanos, incluida la destrucción de bienes	99 - 103	36

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
f. Atentados contra bienes de interés vital para la humanidad, como el medio humano ...	104 - 107	37
g. Tráfico internacional de estupefacientes ..	108 - 111	38
4. Comentarios sobre la cuestión de la aplicación del proyecto de código	112 - 119	39
C. Responsabilidad de los Estados	120 - 157	42
1. Observaciones generales	120 - 122	42
2. Observaciones sobre la estructura propuesta para la segunda parte y la tercera parte	123 - 133	43
3. Comentarios sobre los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su informe preliminar y remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción	134 - 156	45
Artículo 6. Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo	134 - 139	45
Artículo 7. Restitución en especie	140 - 156	47
4. Observaciones sobre los proyectos de artículos 8 a 10 presentados por el Relator Especial en su segundo informe	157	52
D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	158 - 212	52
1. Observaciones generales	158 - 171	52
2. Observaciones sobre los conceptos de "riesgo" y "daño"	172 - 174	57
3. Observaciones sobre los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su quinto informe	175 - 212	58
Artículo 1. Ambito de aplicación de los presentes artículos	175 - 177	58
Artículo 2. Términos empleados	178 - 182	59
Artículo 3. Asignación de obligaciones	183 - 185	59

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 4. Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales	186 - 187	60
Artículo 5. Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional	186	60
Artículo 6. La libertad de acción y sus límites ..	189	61
Artículo 7. La cooperación	191 - 192	61
Artículo 8. La prevención	193 - 200	62
Artículo 9. La reparación	193 - 200	62
Artículos 10 a 17. La notificación, la información y la advertencia por el Estado afectado	201 - 212	63
E. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	213 - 262	66
1. Observaciones generales	213 - 221	66
2. Observaciones sobre el proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura	222 - 261	68
Parte I. Introducción	222 - 230	68
Artículo 2. Términos empleados	222 - 229	68
Artículo 3. Disposiciones interpretativas	222 - 229	68
Artículo 4. Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos	230	71
Parte II. Principios generales	231 - 236	71
Artículo 6. Inmunidad del Estado	231 - 232	71
Artículo 7. Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado	233	72
Artículo 8. Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción	234	72

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 9. Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal	235	73
Artículo 10. Reconvenciones	236	73
Parte III. [Limitaciones de] [excepciones a] la inmunidad del Estado	237 - 253	73
Artículo 11. Contratos mercantiles	238 - 242	74
Artículo 12. Contratos de trabajo	243 - 244	75
Artículo 13. Lesiones a las personas y daños a los bienes	245 - 246	76
Artículo 14. Propiedad, posesión y uso de bienes ..	247	77
Artículo 15. Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial	248	77
Artículo 18. Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial	249 - 250	77
Artículo 19. Efectos de un compromiso arbitral	251 - 252	77
Artículo 20. Casos de nacionalización	253	78
Parte IV. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes	254 - 258	78
Artículo 21. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas	254 - 258	78
Artículo 22. Consentimiento en las medidas coercitivas	254 - 258	78
Artículo 23. Clases especiales de bienes	254 - 258	78
Parte V. Disposiciones diversas	259 - 261	80
Artículo 24. Notificación del acto de incoación de un proceso	259	80
Artículo 25. Fallo en ausencia	260	80
Artículo 27. Inmunidades procesales	261	80

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
3. Otras observaciones	262	80
Parte VI. Arreglo de controversias	262	80
F. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación .	263 - 318	80
1. Observaciones generales	263 - 270	80
2. Observaciones sobre los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura	271 - 279	82
[Artículo 1. Términos empleados]	273 - 276	83
Artículo 7. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable ...	277	84
Artículo 8. Obligación de no causar daños apreciables	278	84
Artículo 9. Obligación general de cooperación	279	84
3. Observaciones sobre los proyectos de artículos 22 y 23 presentados por el Relator Especial en su quinto informe y remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción	280 - 316	84
Artículo 22. Riesgos, condiciones dañinas y otros efectos perjudiciales relacionados con el agua	288 - 302	87
Artículo 23. Peligros y situaciones de emergencia relacionados con el agua	303 - 316	92
4. Otras observaciones	317 - 318	95
G. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	319 - 323	96
H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	324 - 346	98
1. Programas, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión	324 - 343	98
2. Cooperación con otros organismos	344	102
3. Seminario sobre Derecho Internacional	345	102
4. Conferencia en memoria de Gilberto Amado	346	103

INTRODUCCION

1. En su cuadragésimo cuarto período de sesiones, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió en su tercera sesión plenaria, celebrada el 22 de septiembre de 1989, incluir en el programa del período de sesiones un tema titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones" 1/ (tema 145) y asignarlo a la Sexta Comisión.
2. La Sexta Comisión decidió examinar dicho tema juntamente con otro que la Asamblea General había decidido también incluir en el programa del período de sesiones y asignar a la Sexta Comisión, a saber, el tema titulado "Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad" (tema 142).
3. La Sexta Comisión examinó ambos temas en sus sesiones 24a. a 38a., 44a. y 45a., celebradas del 25 de octubre al 10 de noviembre y el 21 de noviembre de 1989 2/. En la 24a. sesión, el Sr. Bernhard Graefrath, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 41° período de sesiones, presentó el informe de esa Comisión. En la 45a. sesión, celebrada el 21 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó los proyectos de resolución A/C.6/44/L.13, titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones", A/C.6/44/L.14, titulado "Examen del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y de los proyectos de protocolos facultativos", y A/C.6/44/L.11, titulado "Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad". Los tres proyectos de resolución fueron aprobados por la Asamblea General en su 72a. sesión plenaria, celebrada el 4 de diciembre de 1989, como resoluciones 44/35, 44/36 y 44/32 respectivamente 3/.

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/44/10).

2/ Ibid., Sexta Comisión, sesiones 24a. a 38a., 44a. y 45a.

3/ También es pertinente a la labor de la Comisión de Derecho Internacional en su próximo período de sesiones la resolución 44/39, aprobada por la Asamblea General en la misma sesión en relación con el tema "Responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos". Ese tema fue incluido como tema suplementario en el programa del cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea a petición de Trinidad y Tabago. Fue asignado a la Sexta Comisión, que lo examinó en sus sesiones 38a. a 41a. (A/C.6/44/SR.38 a 40).

4. En el párrafo 14 de la resolución 44/35, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparase e hiciese distribuir un resumen por temas de los debates celebrados sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General. Para atender esa petición, la Secretaría ha preparado el presente documento, en el que figura el resumen por temas de los debates, salvo la parte de éstos relativa al capítulo II del informe, "Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático", ya que se relaciona con un tema cuyo examen ha finalizado la Comisión de Derecho Internacional.

5. El documento comienza con una sección A titulada "Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional y el proceso de codificación". Siguen a la sección A otras seis secciones (B a H), correspondientes a los capítulos III a IX del informe de la Comisión de Derecho Internacional.

3/ (continuación)

Los párrafos 1 y 3 de la parte dispositiva de la resolución 44/39 dicen lo siguiente:

["La Asamblea General]

1. Pide a la Comisión de Derecho Internacional que, al examinar en su 42º período de sesiones el tema titulado "Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", se ocupe de la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código de crímenes, incluidas las personas que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes, y que dedique particular atención a esta última cuestión en su informe sobre ese período de sesiones;

...

3. Decide estudiar la posibilidad de crear un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional de esa índole en su cuadragésimo quinto período de sesiones al examinar el informe de la Comisión de Derecho Internacional."

RESUMEN POR TEMAS

A. Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional y el proceso de codificación

6. Se encomió en general a la Comisión de Derecho Internacional por la labor que había realizado en su 41º período de sesiones.
7. Varios representantes resaltaron la importancia del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Algunos de ellos observaron que ese proceso había llegado a ser más necesario que nunca, dado el interés cada vez mayor de la comunidad internacional en asegurar la primacía del derecho en las relaciones internacionales. En ese sentido se señaló que, si se hubiesen respetado las normas pertinentes del derecho internacional, podría haberse evitado la grave situación en que se encontraba un Estado Miembro a raíz de la invasión y la ocupación extranjeras. También se hizo referencia en ese contexto al memorando de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre el fortalecimiento del papel del derecho internacional y a la contribución del Movimiento de los Países No Alineados, que en una reunión ministerial celebrada en La Haya en junio de 1989 había tomado la iniciativa de pedir a la Asamblea General que declarase el decenio de 1990 Decenio para el Derecho Internacional 4/. Un representante señaló al respecto que el cambio ocurrido en el clima de las relaciones internacionales y la declaración de un decenio para el derecho internacional proporcionaban la oportunidad de realizar un estudio sistemático de la situación en la esfera del derecho internacional, en la que la evolución del mundo contemporáneo estaba aumentando las tareas y responsabilidades de la Comisión de Derecho Internacional, así como de la Asamblea General y la Sexta Comisión.
8. Con respecto a la labor de la Comisión de Derecho Internacional en general, un representante observó que la Comisión se dedicaba cada vez más a ciertos temas muy concretos y limitados o a temas que estaban en las fronteras del derecho internacional y, al abordar esos temas, se encontraba a menudo con asuntos que planteaban consideraciones interdisciplinarias a los que cada vez menos podía hacer frente con un criterio puramente jurídico. Añadió que la labor de la Comisión de Derecho Internacional resultaba cada vez más polémica, no sólo en el aspecto jurídico, sino en lo relativo a cuestiones de política, y que la Comisión empleaba mucho más tiempo del que solía para completar la labor sobre cualquiera de los temas, aun cuando se reuniera durante períodos más largos.
9. A juicio de algunos representantes, esas características planteaban determinadas cuestiones acerca de la relación entre la CDI y la Sexta Comisión. Uno de esos representantes, tras referirse a la amplitud del desacuerdo con respecto a los resultados de la labor de la CDI y al carácter muy detallado de muchas de las contribuciones aportadas a las deliberaciones de la Sexta Comisión, puso en duda que resultara conveniente pedir a un órgano integrado por expertos jurídicos independientes que examinase un tema multidisciplinario que planteaba cuestiones sumamente polémicas, de carácter jurídico y político al mismo tiempo, y

4/ Véase el documento A/44/191 y la resolución 44/23 de la Asamblea General de 17 de noviembre de 1989.

señaló que sólo una vez que la Sexta Comisión hubiera resuelto los problemas de política de una forma razonablemente clara y generalmente aceptada cabría esperar que la CDI transformara esa aceptación general en textos jurídicos que pudieran tener amplia aprobación. El mismo representante, tras subrayar que el desarrollo progresivo del derecho internacional correspondía a la CDI, pero esa función sólo se le podía atribuir si se establecían límites razonables y prácticos, observó que en la etapa de negociaciones previas a un tratado, los textos aprobados por la CDI eran en gran medida adoptados sin cambios, por muy fuerte que fuera la oposición de un número considerable de delegaciones y aunque la no participación de esas delegaciones en el futuro tratado fuera a tener consecuencias negativas en cuanto al efecto del instrumento en cuestión. A juicio de ese representante, era importante lograr que la labor de la CDI tuviera buenas posibilidades de aportar una contribución eficaz al desarrollo del derecho internacional.

10. El mismo representante insistió en que la clave de una relación productiva entre la Sexta Comisión y la CDI estaba en el respeto a la independencia y los conocimientos jurídicos de la CDI - lo que claramente indicaba que la Sexta Comisión debía abstenerse de realizar un debate técnico sobre disposiciones detalladas - y en la debida comprensión de la función de la Sexta Comisión, que consistía en procurar que la CDI aportara los conocimientos jurídicos especializados con arreglo a criterios generalmente aceptables para los Estados Miembros y prestara atención - como venía haciendo y debía hacer incluso con mayor frecuencia - a las orientaciones brindadas por la Sexta Comisión. Sin embargo, otro representante señaló que, aunque las delegaciones, desde luego, no debían tratar de realizar la labor de la CDI en su lugar, la distinción entre política y técnica en los asuntos jurídicos y en las relaciones internacionales no resultaba clara y evidente por sí misma y, que sin duda la Sexta Comisión tenía un papel legítimo que desempeñar cuando ofrecía sus comentarios sobre los proyectos de artículos, ya que la finalidad de éstos consistía en que se elaborase un texto internacional aceptable. Ese representante observó que, para lograr ese propósito, la CDI tenía derecho a conocer las opiniones provisionales de los gobiernos, sobre todo cuando se trataba de proyectos a largo plazo, como el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, en los cuales las percepciones del tema, y también los miembros de la CDI encargados de él, podían cambiar.

11. Con respecto a los tipos de tarea que se podía pedir a la CDI que realizara, un representante dijo que si la CDI pudiera expresar rápidamente una opinión sobre el marco jurídico apropiado para la adopción de medidas futuras en alguna esfera de interés inmediato para la comunidad internacional, su valor resultaría más evidente en general. Otro representante dijo que sería una innovación útil encomendar a la CDI la preparación de protocolos o enmiendas breves a las convenciones existentes que se hubiera reconocido que debían ser enmendadas, o la tarea de proporcionar orientación técnica a las Naciones Unidas en la formulación de un enfoque convenido respecto de temas concretos. A ese respecto se hizo referencia a la propuesta relativa al establecimiento de un tribunal internacional para traficantes de drogas y a la planificación y aplicación de programas relacionados con el decenio para el derecho internacional cuya celebración se había propuesto.

B. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

1. Observaciones generales

12. La mayoría de las delegaciones destacaron la importancia del tema para la comunidad internacional, así como para el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

13. Al comentar sobre los antecedentes de la elaboración del proyecto de código, que una delegación caracterizó de "la tarea más importante asignada a la CDI desde su creación", un representante recordó que habían transcurrido 50 años desde el comienzo de la segunda guerra mundial y que ese conflicto, la guerra más destructiva en la historia de la humanidad, había dado origen a nuevos tipos de crímenes que se habían regulado en una serie de instrumentos jurídicos internacionales, los cuales constituían la base del derecho internacional contemporáneo en la materia. Observó que el carácter destructivo e inhumano de ese conflicto y la importancia de que se eliminara el peligro de guerra nuclear habían llevado a la Asamblea General a incluir en el mandato de la CDI la tarea de preparar el proyecto de código, que iba a llegar a ser un elemento esencial en el sistema de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y que, por lo tanto, tenía una enorme importancia política, jurídica y moral. Otra delegación, si bien reconocía también la importancia del tema, señaló que su examen no se debía considerar un intento de revivir el pasado, sino más bien un esfuerzo por promover el derecho internacional.

14. En ese sentido, algunos representantes se refirieron a la contribución que un proyecto de código contra la paz y la seguridad de la humanidad podía hacer a la legalidad internacional. Uno de ellos señaló que en el mundo de hoy, caracterizado por la creciente interdependencia y la acumulación de armas de inmenso poder destructivo, la elaboración del código podía contribuir sustancialmente a fortalecer los valores fundamentales de la comunidad internacional y a establecer un orden internacional de paz basado en el estado de derecho. También se dijo que la terminación del proyecto de código contribuiría decisivamente a evitar la repetición de los crímenes más abominables que había conocido la humanidad. Otro representante, tras señalar que la historia había demostrado que evitar la guerra y lograr la paz había sido siempre un problema importante para la humanidad, subrayó que en el siglo XX la comunidad internacional había prohibido la guerra de agresión mediante la aprobación de varios textos jurídicos. Recordó que algunas de las personas declaradas culpables en la primera guerra mundial habían sido procesadas y castigadas, y que la idea había cobrado nuevo impulso después de la segunda guerra mundial a través de la Carta y los juicios del Tribunal de Nuremberg. A continuación observó que, al encomendar a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la comunidad internacional había manifestado el deseo de establecer un mecanismo judicial permanente para adoptar medidas contra quienes violaran la paz y recurrieran a la guerra, violaran las normas universalmente aceptadas de la guerra y cometieran crímenes contra la humanidad. Añadió que, en un momento en que la disminución de las tensiones a escala internacional y regional había creado condiciones favorables para la cooperación internacional en diversas esferas, el proyecto de código que se examinaba podía llegar a ser un instrumento vital para

impedir el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y podía coadyuvar al fortalecimiento de la paz y la seguridad en el mundo. Otro representante observó que el proyecto de código constituiría un instrumento fundamental de disuasión y castigo para sus transgresores siempre que figuraran en él tres elementos: los crímenes, las penas y la jurisdicción.

15. Un representante, que también subrayó la importancia de la labor de la CDI relativa a este tema, señaló que el proyecto de código, lejos de estar destinado a convertirse en letra muerta, tenía suma importancia en el ordenamiento jurídico internacional. Observó que, como una etapa en el desarrollo progresivo del derecho internacional, el proyecto de código podía constituir, hasta su entrada en vigor, un valioso instrumento de referencia y que, además, su valor jurídico no estaba necesariamente subordinado a su entrada en vigor, ya que en una primera fase podría entenderse como expresión de las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, aplicables por la Corte Internacional de Justicia como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, como se estipulaba en el inciso d) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte. Observó además que, cuando las circunstancias permitieran la creación de un tribunal internacional competente en materia penal, la existencia previa del código, en tanto que instrumento jurídico internacional vinculante asimilable a los citados en el inciso a) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte, facilitaría la labor de los magistrados.

16. Algunos de los representantes mencionados anteriormente comentaron sobre el ritmo de trabajo en relación con el proyecto de código. Se formuló la observación de que, desde que la CDI reanudó su examen de la cuestión en su 34º período de sesiones, había hecho progresos considerables. Un representante indicó que la CDI tal vez prefiriera hacer coincidir los avances en esa materia con los que lograra realmente la conciencia universal y que el mundo de hoy, integrado por Estados-nación, debía lograr una nueva conciencia de unidad y de humanidad. Añadió que, aunque el camino era largo, los obstáculos con que se tropezaba no ocultaban los signos alentadores que se manifestaban ya en cuanto al logro del objetivo buscado.

17. Sin embargo, otros representantes resaltaron las dificultades inherentes en la tarea de la CDI de elaborar un proyecto de código de crímenes. Por ejemplo, un representante señaló que la tarea era sumamente compleja porque las instituciones internacionales no estaban suficientemente desarrolladas, la comunidad internacional no contaba con un sistema plenamente eficaz de seguridad colectiva y tampoco existía un tribunal penal internacional que asegurara la aplicación del proyecto de código. Añadió que la codificación de crímenes presuponía la existencia de un alto grado de acuerdo entre la mayoría de los Estados y que la elaboración del proyecto de código requería que la CDI se aventurase en el terreno del desarrollo del derecho internacional. Otro representante señaló que el código proyectado pretendía ocuparse del peor tipo de delito por el que se podía atribuir responsabilidad penal individual, por ejemplo, el genocidio y los crímenes de guerra más graves, así como los crímenes que atentaban contra la paz y la seguridad internacionales, y que la circunstancia de que esos crímenes no figurasen en una convención internacional ni en un grupo de convenciones claramente determinado planteaba dificultades. Para ilustrar su tesis, observó que los conceptos

pertinentes habían evolucionado a lo largo de muchos años y se reflejaban en el derecho internacional convencional y consuetudinario, que seguían evolucionando y que diversos tribunales nacionales y tribunales especiales habían juzgado esa clase de crímenes, lo que había creado una jurisprudencia.

18. Otros representantes cuestionaron la conveniencia de que se intentara redactar un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la utilidad de esa tarea. Uno de ellos reiteró sus dudas sobre la posibilidad de lograr éxito en esa esfera e indicó que la labor de la CDI y los resultados logrados hasta ahora habían aumentado su escepticismo. A juicio de su delegación, resultaba cada vez más claro que se podía conseguir a lo sumo una versión revisada y ligeramente mejorada del texto que, impropiamente, se había denominado código en 1954, y que la CDI debía terminar el texto en la inteligencia de que constituiría un proyecto preliminar que sólo serviría de base para una obra más completa y significativa. Otro representante, tras señalar que no era razonable esperar que la CDI consiguiera progresos rápidos sobre temas respecto de los cuales no existía un consenso amplio y que pedir a la CDI que consagrara una porción cada vez mayor de su valioso tiempo a temas que no tenían demasiadas perspectivas, no sólo equivalía a un derroche, sino que también le quitaba tiempo al examen de otros temas cuyas posibilidades de resultados eran más inmediatas, observó que no existía consenso en la Sexta Comisión sobre el proyecto de código y que se planteaba la cuestión de si considerar alta prioridad al tema aumentaría las perspectivas a largo plazo de que se aprobase un código. Hizo hincapié en que el enfoque adoptado por la mayoría, no sólo pasaba por alto las opiniones, firmes y cuidadosamente maduras, de una minoría importante, sino que encarrilaba a la CDI en una vía opuesta a la realidad. Instó a que, en interés de la CDI, de la codificación y del desarrollo del derecho en aquellas esferas en que era posible el logro del consenso, así como en interés del desarrollo del derecho penal internacional, se reconsiderase la insistencia en dar un tratamiento prioritario al código, y a que se tuviesen en cuenta las dudas expresadas por su delegación y otras delegaciones durante varios años en relación con el tema, porque de otro modo no podrían alcanzarse progresos importantes hacia el objetivo declarado de contribuir al orden mundial.

19. Varias delegaciones hicieron comentarios acerca del posible contenido del instrumento proyectado. Algunas eran partidarias de un enfoque restrictivo. Por ejemplo, un representante era de la opinión de que el objetivo primario de la CDI debía ser la elaboración de una lista de crímenes internacionales, que debería tener una aceptación general y basarse en el máximo grado posible en los convenios e instrumentos internacionales ya existentes. Observó que, si excepcionalmente la CDI se apartaba de los principios enunciados en esos instrumentos o en el derecho aplicable, debía explicar de forma detallada las razones que la habían impulsado a ello. Si bien no excluía la posibilidad de explorar nuevos terrenos y examinar, por ejemplo, los crímenes contra el medio humano o el tráfico internacional de estupefacientes, consideraba que era prematuro incluir esos crímenes en el código, a menos que se hiciera de forma muy provisional y con vistas a retirarlos en una fase ulterior en caso de que no existiera acuerdo general para su inclusión. Otro representante sugirió que el proyecto de código incluyese, además de una lista de los delitos que figuraban en los principales instrumentos internacionales aceptados, los proyectos de artículos elaborados por la CDI para la parte II, por ejemplo, sobre la obligación de juzgar o de conceder la extradición y sobre

salvaguardias tradicionales. Observó que un plan más ambicioso supondría muchos años más de labor y no cabía esperar que diera como resultado un código que fuese ampliamente aceptado a corto plazo. Como ejemplo se refirió a delitos, como los atentados contra el medio humano, los actos inhumanos incluida la destrucción de bienes y el tráfico internacional de estupefacientes, que, a juicio de su delegación, aún no habían sido incluidos como crímenes contra la humanidad en ningún instrumento internacional ampliamente aceptado y se debían examinar por separado a fin de facilitar la labor sobre las restantes partes del código. Otro representante, que hablaba en nombre de un grupo de Estados Miembros, señaló que, al tratar los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, la CDI debía mantener el enfoque que había adoptado en relación con los crímenes contra la paz; es decir, debía formular una lista de tales crímenes. Aunque no descartaba la posibilidad de que se pudieran definir otros delitos en el futuro, insistió en que el código debía incluir sólo una lista de los crímenes sobre los cuales existiese consenso en la comunidad internacional cuando el código se aprobara. Consideraba que la CDI no debía tratar de elaborar nuevas formulaciones o conceptos en las esferas en que ya existían principios reconocidos por la comunidad internacional, y que en su labor relativa a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad se debía guiar por esos principios, especialmente los contenidos en los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

20. Otras delegaciones adoptaron un criterio más amplio con respecto al contenido del futuro instrumento. Por ejemplo, una delegación consideraba que la formulación de una lista de crímenes no debía limitarse a una enunciación de tipo casuístico, ya que debía permitirse la incorporación al texto de actos que fuesen considerados como crímenes por la comunidad internacional. Hizo hincapié además en que el proyecto debía contener también principios que estableciesen una definición genérica de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Otra delegación, tras indicar que los problemas de definición y terminología planteados en relación con los crímenes cuya inclusión en el código se había propuesto no resultaban de ningún modo sorprendentes y tomar nota con aprobación de que el Relator Especial en algunos casos había considerado conveniente volver a definir algunos crímenes, observó que la CDI debía descartar sin temor las definiciones oscuras que se habían formulado para satisfacer las necesidades de una época menos liberal y preferir definiciones más adecuadas a la época presente, más avanzada tecnológicamente. La misma delegación añadió que, si no se perdía de vista el objetivo perseguido y se respetaban los principios consuetudinarios de derecho internacional, no había ningún inconveniente en apartarse de la tradición en busca de un consenso rápido.

21. La tarea de la CDI al determinar el alcance ratione materiae del proyecto de código se consideraba doble, es decir, que, por una parte, había que aclarar la relación entre el concepto de crimen con arreglo al proyecto de código y el concepto de crimen con arreglo a la responsabilidad de los Estados y, por otra, había que definir el concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad e individualizar los actos que fueran lo suficientemente graves para ser tipificados como tales.

22. Con respecto a la primera cuestión, algunos representantes opinaban que la CDI debía tener presente el concepto general de acto ilícito internacional que figuraba en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Tras recordar que en ese artículo se distinguía entre delitos internacionales y crímenes internacionales, subrayaron que el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podía considerarse una aplicación concreta del artículo 19 a ciertas categorías de infracciones internacionales que se incluirían en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Por consiguiente, estimaban conveniente que, al examinar el proyecto de código, se tuvieran en cuenta los progresos realizados en el tema de la responsabilidad de los Estados.

23. Con respecto a la segunda cuestión, se señaló que más tarde o más temprano se tendría que establecer una definición clara de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que no todas las violaciones graves del derecho internacional ni todo hecho moralmente reprochable, aunque fuera condenado ampliamente, incluso con carácter universal, se incluían necesariamente en esa categoría de crímenes. Por consiguiente, se instó a la CDI a determinar si los hechos que se proponía incluir en la lista constituían violaciones de normas jurídicas aceptadas por los Estados, y si éstos consideraban que tales violaciones revestían la gravedad necesaria para constituir crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

24. Varios representantes insistieron en la necesidad de precisión al definir los crímenes que se iban a incluir en el proyecto de código. Uno de ellos hizo hincapié en que se debía definir claramente la conducta punible, ya que la precisión y la previsibilidad eran requisitos indispensables del derecho penal. Algunos representantes consideraban que, desde ese punto de vista, la labor de la CDI no era totalmente satisfactoria. Uno de ellos insistió en que el código proyectado debía ser similar a un código penal en el que figurara una lista de crímenes, lo que implicaba que sus disposiciones se debían redactar sin ambigüedades, que las conductas tipificadas en él no sólo debían ser delictivas sino que debían estar sancionadas con penas de especial gravedad en el derecho penal y que los sujetos de esas conductas habían de ser personas, y, además, el código había de prever conductas constitutivas de crímenes internacionales, es decir, transgresiones graves del derecho internacional y no meras infracciones. En su opinión, a la luz de esos requisitos, la labor de la CDI dejaba mucho que desear, ya que: a) el proyecto que se estaba elaborando no era lo suficientemente preciso como para fundamentar un código penal; b) su tratamiento de la cuestión de la responsabilidad personal era ambiguo e insatisfactorio; c) no se ocupaba únicamente de las conductas que por su gravedad dieran lugar a responsabilidad penal internacional; y d) no se limitaba a recoger "crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad". Otro representante observó que, aparte de la necesidad de que hubiera certidumbre en la tipificación de las infracciones penales, existía también una necesidad imperativa de adherirse al lenguaje de los tratados internacionales existentes, especialmente aquellos que habían obtenido una aceptación general. En ese contexto dijo que si la definición de genocidio que figuraba en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no se aplicaba estrictamente, cabía preguntarse qué harían los Estados partes en esa Convención ante tal discrepancia y añadió que, aunque tal vez hubiera motivos para ampliar el concepto, eso debía hacerse en una conferencia de examen de la Convención relativa al genocidio y no, por así decirlo, por la puerta trasera.

25. Varias delegaciones propusieron que se incluyeran en el proyecto de código los siguientes actos o actividades: el hecho de planificar, preparar y librar una guerra de agresión; el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial; el genocidio; el apartheid; las violaciones de las leyes y usos de la guerra; la expulsión en masa de poblaciones de un territorio ocupado a fin de cambiar su composición demográfica; la utilización de mercenarios; los daños graves al medio ambiente; la esclavitud; el tráfico ilícito de drogas; la utilización de armas de destrucción masiva, incluidas las armas nucleares; y la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Una delegación se refirió también a la toma de rehenes, los asaltos de terroristas, la violencia contra personas protegidas internacionalmente y el secuestro de aviones civiles. Algunas delegaciones señalaron también que la CDI debía considerar la posibilidad de establecer como crimen separado contra la paz y la seguridad de la humanidad el incumplimiento deliberado de decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad encaminadas a poner fin a un caso de agresión y eliminar sus consecuencias criminales, como en el caso de una ocupación militar ilegítima. En ese contexto, se recordó que tanto la amenaza de agresión como la agresión misma se habían tipificado ya como crímenes contra la paz y se expresó la opinión de que el proyecto de código sería incompleto si no garantizaba el definitivo restablecimiento de la legalidad internacional previendo sanciones para los agresores que violaran deliberadamente las decisiones del Consejo de Seguridad. Se señaló además a la atención el número cada vez mayor de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad perpetrados por individuos y grupos disidentes que se escudaban tras falsas banderas de nacionalismo patriótico y que eran ayudados e instigados, directa o indirectamente, por Estados o sus agentes. Se expresó la esperanza al respecto de que la CDI examinase pronto la cuestión de la responsabilidad penal de los órganos culpables de prestar esa asistencia y también lograrse redactar antes de que pasara mucho tiempo un conjunto de normas democráticas mínimas que los gobiernos nacionales deberían observar, a fin de limitar las actividades de los grupos que trataban de derrocar a los gobiernos establecidos. Por último, un representante insistió en la necesidad de incluir la complicidad, que sugirió que se tratara en el marco de los principios generales y se le diera el sentido amplio que tenía en derecho internacional. Añadió que, como el proyecto de código se refería a los crímenes más graves, se debía sancionar también la tentativa y que, a ese respecto, la CDI debía optar entre las distintas soluciones que ofrecía el derecho internacional.

26. Algunas delegaciones trataron también la cuestión del alcance ratione personae del proyecto de código. Uno de ellos, tras observar que el contenido ratione personae del código se iba a limitar a la responsabilidad penal de los individuos, dijo que tanto el personal militar como los civiles debían ser responsables con arreglo al código y expresó la esperanza de que la palabra "individuo" se interpretase de modo que sólo excluyera a los Estados propiamente dichos. Sin embargo, otra delegación consideraba que el código debía castigar no solamente los actos cometidos por personas sino también los cometidos por los Estados y que la limitación a la responsabilidad de las personas era una medida provisional que dejaba sin resolver la cuestión de la responsabilidad de los Estados, ya que algunos crímenes como la agresión, el apartheid y la anexión podían ser cometidos solamente por los Estados. En ese sentido, un representante planteó la cuestión de la relación entre la responsabilidad de los Estados y la sanción individual. Si bien estaba de acuerdo con la idea fundamental subyacente en el código, que era la

de declarar determinados comportamientos punibles ante la jurisdicción nacional o ante una jurisdicción internacional con objeto de aumentar la seguridad y mantener la paz, observó que los crímenes contra la paz eran, por definición, cometidos por Estados, y que no era seguro que una transgresión de las normas que obligaban a los Estados a mantener la paz permitiera por sí misma enjuiciar a individuos. Añadió que también se planteaba la cuestión de si la incriminación de determinados actos estatales no podía culminar, paradójicamente, en una atenuación de la responsabilidad internacional del Estado.

2. Comentarios sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura

Artículo 2. Tipificación

27. Una delegación expresó su apoyo al proyecto de artículo en su conjunto y en particular a su segunda oración, que calificó de muy útil.

Artículo 5. Imprescriptibilidad

28. Un representante expresó su apoyo al proyecto de artículo e hizo notar que su contenido coincidía con disposiciones de la legislación penal de su país.

Artículo 6. Garantías judiciales

29. Un representante sugirió que en el párrafo introductorio se suprimiera la expresión "en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho" y la palabra "mínimas", que consideraba que podía originar confusión.

Artículo 7. Cosa juzgada

30. Una delegación expresó su apoyo al proyecto de artículo.

Artículo 8. Irrectroactividad

31. Una delegación estimaba que el párrafo 2 no era suficientemente preciso.

Artículo 12. Agresión

32. Se expresó la opinión de que se debían incorporar todas las manifestaciones y consecuencias de la agresión, incluida la anexión, para los fines de determinar la responsabilidad penal individual con arreglo al proyecto de código.

33. El proyecto de artículo suscitó además una serie de críticas. Por ejemplo, una delegación se preguntaba si las definiciones de actos que figuraban en los distintos incisos del proyecto de artículo eran suficientemente precisas para ser aplicadas por los tribunales penales. También se planteó la cuestión de si la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX) proporcionaba una base adecuada para la definición de un crimen con arreglo al código. A ese respecto, un representante observó que la Asamblea había tratado de proporcionar directrices para el examen del asunto por un órgano político en ejercicio de un acto político y que las numerosas decisiones cuya finalidad era preservar la discreción política del Consejo de Seguridad, cuando actuaba en virtud del Artículo 39 de la Carta eran muy diferentes, si no la antítesis, de las decisiones que se necesitarían con miras a establecer una base para un órgano judicial que tuviera que examinar una acusación criminal. A juicio de ese representante, gran parte de los problemas del proyecto de artículo se debían a que no se había reconocido esa distinción. Refiriéndose en particular al párrafo 5, otro representante señaló que, con arreglo al Artículo 39 de la Carta, incumbía al Consejo de Seguridad determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y que el problema que se planteaba era si el juez nacional estaba vinculado por la decisión del Consejo de Seguridad. Subrayó que, aunque en cierto sentido ello parecía conveniente, era bien sabido que el Consejo de Seguridad se encontraba a veces paralizado por el ejercicio del derecho de veto y que, además, la obligación de que los tribunales nacionales se remitieran a las decisiones del Consejo de Seguridad plantearía problemas de soberanía a los países que no eran miembros de las Naciones Unidas. Observó que una cosa era que un juez nacional decidiera basarse en las decisiones del Consejo de Seguridad y otra muy distinta que ese mismo juez estuviera obligado a hacerlo. Por consiguiente, sugirió que se suprimiera el párrafo 5 que figuraba entre corchetes. Por último, observó que el inciso h) del párrafo 4 planteaba dificultades análogas.

Artículo 13. Amenaza de agresión

Artículo 14. Intervención

Artículo 15. Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera

34. Muchas delegaciones, si bien celebraban que se hubieran aprobado provisionalmente los proyectos de artículos 13, 14 y 15 y estaban de acuerdo con la CDI en que tales actos debían formar parte de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, consideraban que esos proyectos de artículos no aclaraban suficientemente la cuestión de la atribución de responsabilidad a individuos concretos por actos que, en principio, eran cometidos por Estados. Por ejemplo, un representante, tras hacer la observación general de que la CDI no estaba analizando con suficiente profundidad el papel que representaban los individuos responsables de que los Estados violasen las normas de derecho internacional, señaló que, mientras que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 se hacía referencia - aunque de forma rudimentaria - a los individuos a quienes podía atribuirse la responsabilidad por los actos de agresión, ello no ocurría en los proyectos de artículos 13, 14 y 15. Subrayó que estos últimos proyectos de

artículos, aparte del hecho de que no tipificaban las formas de comportamiento definidas en ellos como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no indicaban que, en los casos en que las formas de comportamiento en cuestión eran atribuibles a individuos, la responsabilidad recaía sobre esos individuos. Señaló además que los proyectos de artículos que se examinaban tampoco decían nada sobre los tipos de personas de que se trataba y sobre las circunstancias en que se podía incurrir en responsabilidad penal individual. Si bien tomó nota de la intención de la CDI de tratar ulteriormente ese asunto, el representante en cuestión insistió en la necesidad de que tratara el problema sin demora y más a fondo que en el caso del proyecto de artículo 12. Consideraba que planteaban problemas de aplicación especialmente arduos la determinación de quienes eran responsables del crimen consistente en "mantener por la fuerza una dominación colonial" y la situación de miembros de órganos colectivos a quienes pudiera atribuirse responsabilidad por omisión o que hubieran expresado una opinión contraria a la perpetración de los crímenes en cuestión. A juicio de ese representante, parecía inútil analizar los crímenes en profundidad hasta que se hubieran elaborado a fondo los criterios que permitieran la transposición de esas violaciones del plano de los Estados al de los individuos. Otro representante, tras señalar que la enumeración de los crímenes contra la paz era una cuestión especialmente delicada porque incluía actividades de Estados contrarias a la Carta cuya responsabilidad se atribuía a personas físicas, y recordar que la aplicación de penas a los individuos en relación con guerras de agresión había resultado una tarea difícil, observó que tratar de aplicar esas penas por crímenes como la amenaza de agresión, la intervención y la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera no resultaría menos difícil y que sería mejor abordar esos últimos conceptos en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, donde existían mecanismos, especialmente en el Consejo de Seguridad, para tratar dichas infracciones.

35. Por otra parte, se formuló la observación de que, aunque los proyectos de artículos 13 a 15 no contenían disposiciones que personalizaran la responsabilidad por los actos definidos en ellos - lo que conllevaba dificultades de interpretación y podría dar incluso la impresión de que los crímenes se contemplaban en el sentido del artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, - el Presidente de la CDI había aclarado que dicha Comisión tenía intención de formular un encabezamiento común para todos los crímenes incluidos en el capítulo pertinente, atribuyendo a individuos responsabilidad penal por dichos crímenes.

Artículo 13. Amenaza de agresión

36. Varios representantes se mostraron partidarios de que se individualizara la amenaza de agresión como crimen separado contra la paz, y uno de ellos calificó el proyecto de artículo 13 de disposición fundamental que constituía un valioso complemento del proyecto de artículo 12, relativo a la agresión. En apoyo de la posición adoptada por la CDI a ese respecto, se formuló la observación de que la amenaza de agresión se practicaba con la misma o mayor frecuencia que la agresión directa y entrañaba consecuencias igualmente graves en lo tocante a la paz y la seguridad internacionales; también se señaló que en el pasado había habido muchos casos de Estados que habían perdido su independencia por medio de amenazas o de un ultimátum. Se señaló además que el derecho internacional contemporáneo no sólo prohibía el uso de la fuerza, sino también la amenaza del uso de la fuerza, y se

señalaron a la atención el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y la resolución 42/22 de la Asamblea General titulada "Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales", así como el proyecto de código de 1954.

37. Otros representantes adoptaron una posición diferente basándose en cuatro argumentos principales. En primer lugar se observó que sólo en algunos casos la gravedad de un acto ilícito cometido por un Estado y sus características particulares exigían que se atribuyera responsabilidad a individuos, y que la amenaza de agresión no era uno de esos casos, sobre todo porque la determinación por el Consejo de Seguridad, con arreglo a la Carta, de la existencia de una amenaza a la paz tendría el efecto de hacer aplicables las normas generales de la responsabilidad de los Estados. Un segundo argumento era que la tipificación de la amenaza de agresión como crimen podría dar lugar a que se recurriera con más frecuencia a la fuerza invocando legítima defensa. Un tercer argumento se relacionaba con la imprecisión del concepto de amenaza de agresión. Un representante observó, en ese sentido, que ni siquiera se desprendía claramente del proyecto de artículo que las maniobras militares de rutina no fueran a entrar en el ámbito de su definición. En su opinión, una cosa era hablar de nuevas medidas de fomento de la confianza, notificación de las maniobras, etc., pero tipificar dichas maniobras como crímenes o permitir que alguien arguyera que se trataba de crímenes era otro asunto completamente distinto. Otro representante señaló que resultaba difícil condenar cuando la amenaza no se había materializado o distinguir la amenaza de los actos preparatorios. Otro representante indicó que, como se podía ver en las convenciones elaboradas en relación con el terrorismo, como las convenciones sobre el secuestro de aeronaves y la toma de rehenes, el derecho penal no tendía a combatir las amenazas como fenómenos aislados, sino que más bien trataba de prevenirlas o castigaba a los autores de amenazas a fin de evitar que se alcanzara el objetivo prohibido. En cuarto lugar, se observó que el concepto de amenaza de agresión no figuraba en la Carta, en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en la Definición de la agresión de 1974 ni en la resolución 42/22 de la Asamblea General.

38. Entre las delegaciones que eran partidarias de que se tipificara la amenaza de agresión como crimen contra la paz, algunas consideraban que el texto aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional no era totalmente satisfactorio.

39. Se señaló que, al igual que muchos otros crímenes, la amenaza de agresión debía poseer simultáneamente los dos elementos de intención y de acto y que, por lo tanto, debía haber criterios objetivos para juzgar acerca de la existencia de la intención de la amenaza de agresión. El texto actual se consideraba insuficiente a ese respecto. Por otra parte, se expresó la opinión de que el enfoque del proyecto de artículo era adecuado, ya que aportaba al juez criterios objetivos concretos.

40. El artículo se criticó también a causa de su imprecisión. Por ejemplo, un representante señaló que se dejaba sin resolver el problema de la identificación del grupo concreto de personas a las que podría atribuirse responsabilidad en cuanto al crimen definido en él y, a ese respecto, señaló a la atención diversos

instrumentos internacionales, tales como el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, la Ley No. 10 del Consejo de Control Interaliado y el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977. Otro representante observó que el proyecto de artículo, tal como había sido aprobado provisionalmente, incluía una serie de elementos de carácter subjetivo que no resultaban del todo claros. En su opinión, cuando se mencionaban las "razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión", se ingresaba en una verdadera zona gris en cuanto a la discrecionalidad otorgada al Estado en su apreciación de los hechos y, lo que era más importante, en cuanto a la indeterminación sobre quién habría de ser la tercera parte imparcial que mencionaba la CDI en el párrafo 4) de su comentario. Otro representante señaló que el proyecto de artículo no enunciaba ni definía los elementos que constituían prueba de la amenaza. Insistió en la necesidad de distinguir entre simples excesos verbales y amenazas verdaderas, a fin de impedir que un Estado utilizara determinados tipos de declaración como pretexto para atacar a otro Estado alegando que había sido amenazado y se veía obligado a defenderse.

41. También fue objeto de críticas la falta de correlación entre el proyecto de artículo 12, relativo a la agresión, y el proyecto de artículo 13, relativo a la amenaza de agresión. A ese respecto, un representante señaló que, si se incluyeran en el texto los elementos constitutivos de una amenaza para que el tribunal pudiera emitir un juicio, como indicaba la CDI en el párrafo 1) del comentario, era difícil ver cómo podía un tribunal tener libertad para determinar la existencia del crimen de amenaza de agresión y no la del crimen de agresión propiamente dicho sin una decisión del Consejo de Seguridad. En su opinión, no era ése un problema que la CDI pudiera resolver fácilmente a falta de opciones claras por parte de los gobiernos de los Estados Miembros, y también era muy difícil concebir cuáles podrían ser las opciones correctas, en vista de la claridad de las disposiciones de la Carta, que asignaba la competencia para determinar la existencia de un acto de agresión exclusivamente al Consejo de Seguridad. Muchos representantes compartían la opinión de que el proyecto de artículo 13 debía indicar claramente que la determinación de la existencia real de una amenaza correspondía al Consejo de Seguridad y que los tribunales nacionales no debían tener libertad para hacer caso omiso de las decisiones del Consejo. Sin embargo, una delegación consideraba que el juez no debía sentirse vinculado por las deliberaciones de un órgano fundamentalmente político, sino obrar teniendo en cuenta los hechos.

42. Por último, el alcance del proyecto de artículo fue objeto de una serie de críticas. A ese respecto se expresó la opinión de que la amenaza de agresión debía tener un sentido más amplio, de forma que incluyera todas las fases de la agresión sin llegar a la intervención militar propiamente dicha. Se consideró que la palabra "medida" era demasiado restrictiva, ya que podía excluir actos que el proyecto de artículo debía tratar, como el hecho de que un gobierno inspirara una campaña de prensa de tal carácter que indujera a otros Estados a estimar que debían hacer frente a una amenaza de guerra. También se planteó la cuestión de si una demostración de fuerza podía constituir una respuesta legítima de protección contra ciertos hechos, como, por ejemplo, los ataques terroristas dirigidos contra ciudadanos del Estado que recurría a la amenaza.

Artículo 14. Intervención

43. Muchas delegaciones apoyaron la orientación básica del proyecto de artículo, ya que, según un representante, la intervención se practicaba a menudo con el objeto de lograr la sumisión de otro Estado u obtener de él privilegios concretos y constituía una infracción de la independencia política de ese Estado y una violación de su soberanía. Sin embargo, una delegación expresó la opinión de que el concepto de intervención era demasiado vago y general como para constituir en sí mismo un crimen contra la paz.

44. Varias delegaciones observaron que el texto preparado por la CDI se basaba en gran medida en instrumentos existentes. Se mencionó a ese respecto 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), la Definición de la agresión (resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General) y el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ese país. Se tomó nota debidamente del hecho de que la CDI había reproducido solamente la primera parte de la definición contenida en la Declaración sobre las relaciones de amistad, partiendo evidentemente del punto de vista de que los otros actos a que en ella se hacía referencia no constituían crímenes contra la humanidad. Este enfoque, con el que se trataba de evitar una definición demasiado amplia de las infracciones, sustituyéndola por una enumeración de las actividades que constituían intervención, se consideró afortunado porque mostraba que los elementos de la definición de los crímenes eran diferentes de los que integraban las normas de derecho internacional. A ese respecto se formuló la observación de que, como no coincidían el concepto amplio de intervención con arreglo al derecho internacional general y el concepto limitado que se reflejaba en el proyecto de artículo, convenía evitar el uso de la palabra "intervención", y se hizo hincapié en la necesidad de que la CDI tuviera cuidado al elaborar, aun con carácter provisional, fórmulas que tenían cierto efecto en la elaboración del derecho internacional.

45. Algunas delegaciones apoyaron expresamente la referencia que se hacía en el proyecto de artículo a las actividades terroristas como posible forma de intervención. A ese respecto se señaló que se había consolidado en la comunidad internacional la convicción de que los actos de terrorismo eran ilícitos cualquiera que fuera la causa que indujera a su realización. Por otra parte, se formuló la observación de que las actividades terroristas se debían distinguir de la lucha legítima de los pueblos por su libertad y su independencia y que el proyecto de artículo debía también tipificar el terrorismo de Estado contra la paz y la seguridad de la humanidad.

46. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la palabra "armadas" que figuraba entre corchetes en el proyecto de artículo. Muchas delegaciones eran partidarias de que se suprimiera, ya que, de mantenerse, el proyecto de artículo no abarcaría formas de intervención distintas de la intervención armada que eran igualmente eficaces, si bien más sutiles, sobre todo las consistentes en medidas económicas. En ese sentido, se expresó apoyo a las opiniones consignadas en el párrafo 6) del comentario al proyecto de artículo. También se señaló a la atención la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos

de los Estados y protección de su independencia y soberanía, aprobada por la Asamblea General en su vigésimo período de sesiones, en la que se señalaba, entre otras cosas, que ningún Estado tenía derecho a intervenir directa o indirectamente, y fuese cual fuese el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro, lo que quería decir que la intervención armada y todas las demás formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituían, estaban condenadas. Se invitó además a la CDI a que se inspirase en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados, aprobada por la Asamblea General en su resolución 36/103, y a que tuviera en cuenta la obligación de todo Estado de abstenerse de toda injerencia en los asuntos internos de otro Estado en forma incompatible con los propósitos y principios de la Carta, así como de las injerencias encaminadas a impedir que un Estado prosiguiera su propia vía de desarrollo socioeconómico o ejerciera sus derechos soberanos, o a obtener del mismo cualquier ventaja.

47. Algunas otras delegaciones eran partidarias de que se mantuviera la palabra "armadas". Por ejemplo, un representante señaló que únicamente la coacción que conllevara el uso de la fuerza armada era lo suficientemente grave para constituir un crimen contra la paz. Otro representante observó que, a efectos de la justicia penal, el proyecto de artículo justamente contenía una definición de intervención más restrictiva que la que figuraba en la Declaración sobre las relaciones de amistad y que, con miras a proceder judicialmente, no podían definirse con claridad conceptos tales como el de "actividades subversivas" o "medidas económicas coercitivas". Consideraba que el concepto de coacción económica era especialmente difícil de precisar, ya que las relaciones económicas entre Estados estaban reguladas por una serie de regímenes jurídicos vinculados entre sí.

48. Se expresaron también opiniones divergentes con respecto a la palabra "gravemente" que figuraba entre corchetes. A favor de su eliminación se señaló que el fomento de actividades subversivas o terroristas y la organización, ayuda o financiación de tales actividades eran de por sí actos muy graves y que una calificación complementaria podría debilitar el contenido del proyecto de artículo 14. También se arguyó que la inclusión de la palabra "gravemente" en la definición del crimen equivalía a establecer un doble criterio de gravedad, habida cuenta de que se había decidido que sólo se iban a incluir en el código los delitos graves. Además, se formuló la observación de que, según cierta escuela de pensamiento, incluso la intervención indirecta constituía una violación de la Carta y que, en consecuencia, era preferible mantener el criterio de la violación de la Carta.

49. Por otra parte, recibió apoyo la idea de que se mantuviera la palabra "gravemente". Se señaló a ese respecto que la eliminación de esa palabra podría alentar falsas acusaciones y los resultados en la práctica podrían ser insatisfactorios.

50. Otros comentarios sobre el proyecto de artículo incluyeron la observación de que la última parte del párrafo 1, a partir de las palabras "atentando así gravemente" resultaba superflua porque el crimen debía quedar tipificado por la descripción objetiva de los actos.

Artículo 15. Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera

51. Algunos representantes apoyaron el proyecto de artículo, que se consideraba que reflejaba adecuadamente el principio establecido del carácter inadmisibles de los atentados contra el derecho a la libre determinación. Un representante en particular señaló que el derecho de los pueblos coloniales a la libre determinación, que las Naciones Unidas siempre habían defendido, debía reforzarse sobre la base de las resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV) y 2625 (XXV), así como de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia en relación con Namibia y el Sáhara Occidental. Hizo hincapié en que, con arreglo al derecho internacional contemporáneo, el principio de la libre determinación había sido declarado una norma indiscutible de derecho internacional con rango imperativo y que el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial o cualquier otra forma de dominación en violación de la Carta constituía un crimen contra la paz. La mención especial de la dominación colonial entre las distintas formas de dominación extranjera se consideraba justificada, porque la dominación colonial, según un representante, "aún era un factor digno de considerar", y, como dijo otro representante, no era en modo alguno "un fenómeno tendiente a desaparecer". En ese sentido, se dijo que era lamentable que no se hubiera aprobado ningún instrumento jurídico para hacer restituir a los países colonialistas lo que se habían llevado y para indemnizar a los países colonizados.

52. Por otra parte, algunos representantes opinaron que la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera, tal como se definían en el proyecto de artículo 15, no parecían justificar la acción penal, dado el carácter impreciso de los respectivos conceptos. Uno de esos representantes observó que, aunque el colonialismo era un concepto político reconocido, como atestiguaba la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, su traducción a la esfera penal podría tropezar con dificultades de aplicación. Subrayó que el elemento de coacción era necesario para que un acto pudiera considerarse crimen contra la paz.

53. Entre los partidarios de los proyectos de artículos, algunos formularon observaciones sobre su contenido y su texto. Uno de ellos destacó que el nexo entre la situación (la dominación) y los actos delictivos (su establecimiento o mantenimiento) requería mayor examen.

54. También se formularon observaciones sobre el alcance de los proyectos de artículos. Entre ellas se contaron: a) la observación de que, puesto que el colonialismo era un crimen no solamente en el caso de violación del principio de la libre determinación, habría sido preferible el siguiente texto: "El colonialismo y otras formas de dominación extranjera son ilegales cuando se llevan a cabo en contra de los principios de la Carta de las Naciones Unidas"; y b) la observación de que la libre determinación era un derecho exclusivo de los pueblos sometidos a explotación colonial y que el proyecto de artículo se debía redactar en consecuencia para que no justificase la secesión de comunidades heterogéneas existentes dentro de un Estado constituido.

55. La referencia a "cualquier otra forma de dominación extranjera" dio lugar a una serie de comentarios negativos. Por ejemplo, un representante, si bien expresó su apoyo enérgico al derecho de los pueblos a la libre determinación consagrado en la Carta y a la liquidación de todas las situaciones coloniales, estimó, basándose en la premisa de que el código se debía limitar, en principio, a codificar el derecho existente, que sólo el concepto de "dominación colonial" podía considerarse actualmente un crimen con arreglo al derecho internacional, pero que no cabía decir lo mismo del concepto, más difícil de precisar, de "otras formas de dominación extranjera". Otro representante opinaba que el concepto de dominación extranjera debía abarcar el denominado "neocolonialismo", que, por condenable que fuera en el plano político, no era un concepto jurídicamente establecido. Observó además que, en todo caso, el "neocolonialismo" no siempre se imponía por la fuerza, y solía resultar de la diferente situación económica de los países. Otro representante reconoció que, si bien la prohibición de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera se refería en parte a hechos históricos, la denegación por la fuerza del derecho de los pueblos a la libre determinación seguía siendo una forma básica de injusticia que estaba justamente condenada por la comunidad de naciones. Sin embargo, no encontraba aceptable el intento de redefinir ese derecho fundamental presentando ciertas formas de opresión como menos reprochables que otras o incluyendo la violación de los intereses económicos. Por consiguiente, expresó su desacuerdo con las observaciones que figuraban en el párrafo 3) del comentario sobre la expresión "cualquier otra forma de dominación extranjera", y añadió que, en esa materia, como en otras, su delegación se oponía a todo intento de perseguir objetivos políticos de modo indirecto mediante la definición de ciertos crímenes. Refiriéndose también a esa parte del proyecto de artículos y al párrafo 3) del comentario, un representante observó que, aunque su país figuraba entre los que consideraban la resolución 1803 (XVII) la declaración más autorizada de la Asamblea General sobre la cuestión de los recursos naturales, no consideraba, no obstante, que esa resolución sirviera de base adecuada para establecer la criminalidad de los actos que supuestamente se oponían a ella.

3. Comentarios sobre los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su séptimo informe y remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción

a) Crímenes de guerra

i) Observaciones generales y método que ha de seguirse para definir los crímenes de guerra

56. La mayoría de las delegaciones expresaron su satisfacción por el hecho de que la CDI hubiera dedicado una parte del debate en su anterior período de sesiones a la cuestión de los crímenes de guerra y su posible inclusión en el proyecto de código.

57. Comentando los antecedentes históricos de la cuestión, una representante señaló que la redacción de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tenía su origen en los crímenes de guerra perpetrados durante la segunda guerra mundial, si bien la necesidad de poner límites a las

actividades realizadas durante los conflictos armados había sido reconocida desde hacía largo tiempo por la humanidad civilizada. Otro representante señaló, de modo similar, que el derecho consuetudinario antecedió a las diversas convenciones que se ocupaban de aspectos relacionados con los crímenes de guerra, y que el moderno derecho de la guerra aparecía en gran medida en los tratados celebrados a lo largo del último siglo. Señaló que esos antecedentes, que incluían la costumbre como fuente de derecho, debían tenerse en cuenta al definir los crímenes de guerra. Otro representante señaló que, al abordar esos crímenes, debía tenerse en cuenta la evolución del derecho internacional con posterioridad a las sentencias del Tribunal de Nuremberg y desde que la CDI aprobó en 1954 el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

58. En cuanto al método que había que seguir para definir los crímenes de guerra, algunos representantes consideraban que cualquier intento de redactar una lista de actos constitutivos de crímenes de guerra, ya fuera exhaustiva o simplemente indicativa, sería contraproduktiva y podía obstaculizar el desarrollo del derecho internacional en esa esfera. Uno de ellos señaló que una enumeración de crímenes, por precisa que fuera, nunca sería exhaustiva y no contribuiría a una mejor comprensión del fenómeno. Se opuso a la introducción de un elemento de incertidumbre, que exigiría la inclusión de una cláusula como la denominada "cláusula Martens" del párrafo 3 del preámbulo de la Convención de La Haya de 1907, y afirmó que la opinión del primer Relator Especial sobre la cuestión era perfectamente lógica. A su juicio, la CDI podía adoptar una definición general de los crímenes, y dejar que fuera el juez quien determinara si se trataba de "crímenes de guerra", y los incisos a) y b) de la segunda variante del proyecto de artículo 13 eran suficientes sin necesidad de añadirles una lista. Opiniones similares fueron expresadas por otro representante, quien recordó que, al examinar la definición del jus cogens en el artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (A/6309/Rev.1), la CDI había sido contraria a formular una lista de ejemplos del jus cogens pues, aunque la lista fuese meramente indicativa, podrían surgir malentendidos en relación con los casos no previstos en ella. Ese representante advirtió que una lista de crímenes de guerra, aunque fuese indicativa, en la práctica se consideraría exhaustiva, debido especialmente al gran número de supuestos que figurarían en ella. En consecuencia, sugirió que se dejara que los tribunales competentes determinasen, sobre la base de la definición general de los párrafos a) y b), y teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente, la práctica de los Estados y el derecho de los tratados, qué actos constituían crímenes de guerra, y que la lista indicativa se trasladase al párrafo c) o una versión simplificada de ella al comentario del proyecto de artículo, a fin de orientar a los tribunales sobre qué clase de actos constituían un crimen de guerra.

59. Sin embargo, la mayoría de las delegaciones eran partidarias de una definición general acompañada de una lista indicativa o no exhaustiva de crímenes de guerra, enfoque que había sido propuesto por el Relator Especial en la segunda variante de su nueva versión del proyecto de artículo sobre crímenes de guerra, reproducida en la nota 72 del informe de la CDI. En apoyo de ese enfoque, se dijo que añadir una lista de actos a una definición general evitaría la indeterminación jurídica y garantizaría cierta uniformidad en la aplicación de las disposiciones del Código, ya que era necesario orientar a los tribunales nacionales a los que podía encomendarse la aplicación del Código. Se dijo también que una definición general.

que no estuviera complementada con una lista de crímenes de guerra no sólo suscitaría dificultades a los tribunales nacionales para identificar los crímenes de guerra, sino que también les concedería una facultad discrecional excesiva. Se consideró que una lista no exhaustiva tenía la ventaja de permitir que se agregaran nuevos crímenes a medida que cambiaran las circunstancias o que evolucionara el derecho internacional, así como la de evitar las dificultades prácticas inherentes a la elaboración de una lista exhaustiva. El argumento de que en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se incluyeron normas de jus cogens no resultaba convincente, en primer lugar, porque ese artículo no trataba de la responsabilidad penal, mientras que el proyecto de código preveía procedimientos ante un tribunal penal, y, en segundo lugar, porque la Convención de Viena abarcaba una amplia variedad de otros asuntos, mientras que el único propósito del proyecto de código era definir una serie de crímenes.

60. Un representante era partidario de una combinación de las variantes primera y segunda para el proyecto de artículo sobre crímenes de guerra. Destacó que, si bien la primera variante no sería suficientemente clara para los Estados que no fueran partes en los instrumentos citados en el artículo, y la expresión "leyes o usos de la guerra" plantearía dificultades de interpretación, tanto la enumeración indicativa de los crímenes de guerra como la limitación de la expresión "crímenes de guerra" a los efectos del proyecto de código merecían ciertamente ser apoyadas. Por consiguiente, sugirió que el texto del párrafo 1 podría ser el siguiente: "A los efectos del presente Código, toda violación grave de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados constituye un crimen de guerra". Convendría al mismo tiempo definir con mayor precisión, a los efectos del Código, el término "conflicto internacional". Añadió que podría ser útil una referencia a los instrumentos reseñados en el párrafo 2 de la primera variante, sin prejuzgar por ello el uso de la expresión "guerra o conflicto internacional" en otros contextos.

ii) El concepto de "gravedad"

61. Numerosas delegaciones examinaron la cuestión de si el concepto de "gravedad" debía considerarse un elemento de la definición de crímenes de guerra.

62. La mayoría de las delegaciones eran partidarias de que se incorporara a la definición el concepto de "gravedad". Se señaló, a ese respecto, que los crímenes de guerra debían incluir solamente las violaciones graves de las normas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados, en la inteligencia de que las violaciones menores de las leyes de la guerra entrañaban responsabilidad con arreglo al derecho internacional aplicable y atendiendo a su carácter y grado de gravedad. También se señaló que el propio concepto de gravedad debía basarse en el carácter más bien que en las consecuencias del crimen, como ya se había hecho en los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Desarrollando ese punto, un representante, tras señalar que, como se había decidido que el Código se ocupara únicamente de los delitos internacionales más graves, las violaciones mencionadas en el proyecto de artículo sobre crímenes de guerra habían de ser también graves, apuntó que, en el párrafo 102 del informe de la CDI, se indicaba que algunos miembros se habían opuesto a la introducción del concepto de gravedad, aduciendo que ese concepto no formaba parte del derecho de la guerra y que los Estados beligerantes estaban facultados para procesar a los miembros de las fuerzas

armadas del adversario por cualquier violación de una norma del derecho de la guerra, por escasa que fuese su importancia. En respuesta a ese argumento, señaló que los Estados beligerantes aún podrían procesar a alguien por la comisión de un delito menor, aunque el crimen de guerra se definiera en el Código como una violación grave, y que, en ese caso, la jurisdicción para incoar el procedimiento emanaría del derecho interno de cada Estado beligerante, pero no del Código. Añadió que, aun cuando se reconociera que los tribunales internos tenían competencia exclusiva o compartida con un tribunal penal internacional para conocer de delitos tipificados en el Código, éste debería incluir únicamente los delitos internacionales más graves.

63. Algunos representantes adujeron otro argumento en favor del concepto de gravedad, a saber, que la distinción entre violaciones graves y violaciones comunes aparecía ya en los Convenios de Ginebra de 1949, así como en el Protocolo Adicional I a esos Convenios, ya que, con arreglo a dichos instrumentos, los Estados tenían obligación de imponer sanciones penales sólo a los que cometieran violaciones graves. A ese respecto, se señaló que, si la definición incluía una referencia al Protocolo Adicional I, debía tenerse en cuenta que en la sección II de la parte V de ese Protocolo se establecía una diferencia entre violaciones comunes y violaciones graves, porque la utilización del criterio de la gravedad como elemento tipificador de la violación llevaría a excluir determinadas violaciones del Protocolo del ámbito de aplicación del proyecto de artículo. Por otra parte, se señaló que la noción de crímenes de guerra, en el sentido de las violaciones más graves de las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados, no debía equipararse necesariamente al concepto de "violaciones graves" que figuraba en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I.

64. Otros representantes expresaron dudas acerca de si el concepto de gravedad debía incorporarse a la definición de crímenes de guerra. Por ejemplo, un representante consideraba que el uso de la noción de gravedad como elemento tipificador de los crímenes de guerra entrañaría la introducción de un factor de subjetividad que no tenía cabida en el proyecto de código. Compartía la opinión del Relator Especial reseñada en el párrafo 96 del informe de la CDI. Otro representante, si bien aceptaba que no todas las violaciones de las normas aplicables a los conflictos armados tenían necesariamente el carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, dudaba de que la gravedad fuera el criterio de diferenciación más adecuado. Señaló que la reducción del problema a la cuestión de la gravedad o al carácter masivo de las violaciones conllevaba el riesgo de pasar por alto la naturaleza misma de los crímenes que se tipificaban como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y que lo que caracterizaba a esos crímenes sólo se revelaba plenamente en su relación con la conducta ilícita del Estado mismo, cuyo consentimiento, aunque fuera tácito, era el elemento clave para la comprensión del problema. Concluyó que, cuando no cabía esperar que un Estado sancionara a sus nacionales por sus crímenes, otros miembros de la comunidad internacional debían sustituir a ese Estado, y que todas las acciones condenables que no debieran quedar impunes habían de incluirse en el ámbito de aplicación del proyecto de código. Otro representante advirtió que, al hacer de la gravedad un elemento tipificador de un crimen de guerra en el código y, por tanto, un elemento que debía determinarse especial y concretamente en todo juicio, podían menoscabarse las facultades discretionales de la autoridad judicial encargada de aplicar la norma.

65. Un representante adoptó una posición intermedia, afirmando que el criterio de la gravedad podía ser necesario en el caso de algunos crímenes, como los ataques contra las personas o los bienes, pero no en otros casos, como la utilización de armas atómicas.

iii) La frase "leyes o usos de la guerra" y la variante "normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados"

66. Varias delegaciones se refirieron a la cuestión terminológica de si un proyecto de artículo sobre crímenes de guerra debía referirse a "las leyes o usos de la guerra" (como en la primera variante propuesta por el Relator Especial) o a "las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados" (como en la segunda variante que había propuesto).

67. La mayoría de las delegaciones eran partidarias de que se usara la frase "las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados". Se señaló a ese respecto que el término "guerra" no sólo estaba anticuado, sino que era menos preciso y podía permitir que el agresor eludiera la aplicación del derecho humanitario. Se dijo también que el término "conflicto armado" era más amplio, ya que abarcaba todos los tipos de conflictos armados en la medida en que el derecho internacional fuera aplicable a ellos, sin distinguir entre conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales. Algunas delegaciones destacaron además que debía entenderse que el término "conflicto armado" abarcaba no sólo los conflictos armados internacionales, sino también, como se establecía en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo Adicional I, las situaciones en que los pueblos luchaban contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho a la libre determinación. Se consideraba también que la frase "normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados" era más amplia, ya que incluía tanto las normas del derecho internacional consuetudinario como las normas del derecho internacional convencional, como los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

68. Algunas delegaciones, si bien reconocían que la expresión "normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados" se ajustaba a la terminología usada actualmente en el derecho internacional moderno, consideraban que no debía desecharse la expresión "leyes o usos de la guerra", pues figuraba en numerosas convenciones internacionales en vigor y en el derecho interno de muchos países.

iv) Sugerencias concretas sobre la lista de crímenes

69. Algunas delegaciones hicieron sugerencias concretas respecto a la formulación de la lista de crímenes de guerra que figuraba en la segunda variante del proyecto de artículo presentado por el Relator Especial.

70. En relación con el párrafo c), una delegación compartía la opinión expresada en el párrafo 122 del informe de la CDI de que el carácter no exhaustivo de la lista se indicaría mejor utilizando, en la frase inicial, las palabras "en particular".

71. Varias delegaciones opinaron que el inciso i) debía abarcar también los ataques contra la población civil y que, por consiguiente, era necesario aplicar al respecto el inciso a) del párrafo 3 del artículo 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Algunas delegaciones consideraban además que el inciso debía abarcar los malos tratos o el tratamiento inhumano de los prisioneros de guerra, incluida su utilización como trabajadores forzados durante las hostilidades o después de ellas, así como la deportación de personas y la destrucción de ciudades y pueblos indefensos. Otros comentarios incluyeron la observación de que el inciso mostraba falta de coherencia en el empleo del adjetivo "intencional", la sugerencia de que se abarcaran los actos relacionados con la guerra marítima y de que se insertara la palabra "usos", teniendo en cuenta que gran parte del derecho relativo a la guerra marítima no había sido aún codificado, y la observación de que en el inciso no se tenían suficientemente en cuenta las nuevas circunstancias que afectaban a la aplicación y al ámbito de la cláusula de las necesidades militares, y concretamente no se reflejaban ni el espíritu ni la letra del artículo 57 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, titulado "Precauciones en el ataque".

72. Salvo por la observación de que la utilización de la expresión "objetivos no militares" suscitaba graves dudas conceptuales, y la de que sería conveniente distinguir y tratar separadamente, como se sugería en el párrafo 140 del informe de la CDI, los crímenes contra las personas, los crímenes cometidos en el campo de batalla en violación de las normas de la guerra y los crímenes consistentes en el empleo de medios de combates prohibidos, los comentarios sobre el inciso ii) se centraron en la cuestión del empleo de armas de destrucción masiva.

73. Varias delegaciones apoyaron firmemente la inclusión del empleo de esas armas en la lista propuesta de crímenes de guerra. Algunas destacaron el empleo de armas nucleares y el de armas prohibidas por el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, biológicos y por la Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción.

74. La cuestión concreta de las armas nucleares dio lugar a opiniones divergentes. Un representante insistió en que la CDI no debía tratarla, pues los asuntos de desarme se examinaban en otros foros especializados. Añadió que, dado el carácter sumamente polémico de muchas de las cuestiones, la CDI debería analizarlas extensamente y debería sugerir propuestas sólo cuando hubiera motivos para creer que podían lograr la aceptación general. Otros representantes consideraban que el uso de armas nucleares debía constituir no sólo un crimen de guerra, sino también un crimen contra la humanidad. Un representante señaló también que la utilización de esas armas sería un crimen prácticamente en cualquier circunstancia, aunque sólo fuera porque el uso de tales armas conllevaría inevitablemente una serie de crímenes de guerra, como la aniquilación masiva de la población civil y la destrucción de bienes y del medio humano. Otro representante destacó que la inclusión de una disposición sobre la prohibición de la utilización de armas nucleares en la lista de crímenes de guerra tranquilizaría a muchos de los países signatarios del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares ante posibles chantajes nucleares.

b) Crímenes contra la humanidad

i) Observaciones generales

75. La mayoría de las delegaciones coincidieron en que los "crímenes contra la humanidad" debían formar una categoría separada en el proyecto de código. Sin embargo, una señaló que la frase "crímenes de lesa humanidad", que se había inventado para designar los crímenes internacionales más bárbaros y los comportamientos internacionales más indignantes, se había hecho trivial con el tiempo y actualmente se empleaba en el plano internacional para condenar el comportamiento de los opositores políticos. Esa representante destacó que un acto podía ser considerado crimen internacional, condenado en foros internacionales y prohibido en tratados internacionales sin que fuera un crimen de lesa humanidad. Por lo tanto, no consideraba necesario clasificar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que habían de incluirse en el proyecto de código en las categorías de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, pero añadió que, de mantenerse esa distinción, la expresión "crimen de lesa humanidad" únicamente debería utilizarse para el crimen internacional más atroz, el genocidio.

76. Algunas delegaciones plantearon la cuestión de la relación entre el concepto de "crimen de guerra" y el de "crimen contra la humanidad". A ese respecto, algunas delegaciones señalaron que, si un acto constitutivo de un "crimen contra la humanidad" se cometía en tiempo de guerra, debía ser tratado como "crimen de guerra".

77. En cuanto a la noción de "crimen contra la humanidad", muchas delegaciones respaldaron la opinión, reflejada en el párrafo 152 del informe de la CDI, de que la palabra "humanidad" debía interpretarse en el sentido de que significaba "género humano" y no en el sentido de una noción moral. Por consiguiente, los crímenes contra la humanidad debían ser los crímenes dirigidos contra el género humano en su conjunto y que pusieran en tela de juicio los valores esenciales de la civilización humana.

78. En cuanto al método que debía seguirse para definir los crímenes contra la humanidad, muchas delegaciones eran partidarias de una definición general de esos crímenes, seguida de una lista no exhaustiva de los actos así tipificados.

79. Varias delegaciones señalaron que el "elemento masivo" no debía considerarse una parte integrante de la definición del crimen. Por ejemplo, se expresó la opinión de que la definición debía abarcar no sólo los crímenes de carácter masivo, sino también los perpetrados contra víctimas individuales cuando formaran parte de una persecución sistemática. Una delegación dijo que no tenía sentido intentar distinguir el concepto de crimen en masa y el de crimen individual, ya que la gravedad del delito era la consideración primordial y no el número de personas afectadas por él. Un único atentado contra un individuo o contra sus bienes, señaló otra delegación, podría tener los atributos de un crimen contra la humanidad.

80. Con respecto a la distinción entre "motivo" e "intención", y la relación de esas nociones con el concepto de crimen contra la humanidad, una delegación apoyó la opinión del Relator Especial, recogida en el párrafo 156 del informe de la CDI, de que en el caso de los crímenes contra la humanidad el móvil era tanto más inaceptable cuanto que atentaba contra valores que afectaban a la dignidad humana. Otra delegación señaló que el móvil no debía ser un elemento constitutivo de la definición del crimen contra la humanidad, especialmente cuando existiera el elemento de la intención. Una tercera delegación señaló que los motivos que inspiraban los crímenes contra la humanidad eran el racismo, la intolerancia religiosa y los prejuicios ideológicos.

81. En relación con la definición de los diversos actos que podían constituir crímenes contra la humanidad, una delegación señaló el peligro de una definición demasiado amplia que pudiera causar confusión. Otra delegación señaló que la definición debía estar despojada de elementos que pudieran dar motivo a interpretaciones políticas.

ii) Comentarios sobre actos concretos

a. Genocidio

82. Se reconoció en general en la Sexta Comisión que la inclusión del genocidio en el proyecto de código era necesaria. Varias delegaciones destacaron también que era totalmente apropiado que ese crimen, el más odioso, encabezara la lista de crímenes contra la humanidad.

83. La mayoría de las delegaciones apoyaron la propuesta del Relator Especial, reflejada en la nota 75 del informe de la CDI, de que se reprodujeran las disposiciones pertinentes de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Algunas convinieron con él en elaborar una lista no exhaustiva de actos de genocidio, pero otras sostuvieron que no había que apartarse de las disposiciones pertinentes de la Convención de 1948 sobre el genocidio, ya que, se advirtió, podrían así surgir problemas para las futuras partes en el proyecto de código que fueran también partes en la Convención de 1948.

84. En cuanto a la parte introductoria del párrafo 1, una delegación señaló que convendría aclarar el significado y el alcance de la expresión "grupo nacional". Otra delegación propuso que, a la vista de la historia más reciente, la definición se ampliara de forma que incluyera los actos cometidos con intención de destruir todo un grupo social, a fin de abarcar una situación tal como la liquidación sistemática o la persecución de los intelectuales. En el mismo sentido, una delegación propuso que se reemplazara "a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" por "a un grupo nacional, étnico, racial, religioso u otro grupo", a fin de abarcar todas las posibilidades.

85. En cuanto a los incisos ii) y iii), una delegación sugirió que se diera más claridad a su redacción, indicando que los hechos en cuestión incluían la matanza de personas y, por lo tanto, constituían genocidio en sentido estricto.

86. Una delegación celebró que algunos miembros de la CDI hubieran establecido vínculos entre el crimen de genocidio y los crímenes de deportación, expulsión de poblaciones de su territorio o su traslado forzoso, habida cuenta de que estos actos constituían, a juicio de esa delegación, o bien el medio o bien el objetivo del genocidio.

b. Apartheid

87. La mayoría de los representantes apoyaron la inclusión del apartheid en la lista propuesta de crímenes contra la humanidad. No obstante, un representante recordó que, si bien condenaba resueltamente todas las formas de discriminación racial, en particular el apartheid, y compartía las ideas implícitas en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, su país no había podido hacerse parte en esa Convención por razones jurídicas relacionadas con la imprecisión de la tipificación del delito y las dificultades para formular acusaciones contra los responsables. A su juicio, había cierto riesgo de que se planteara una situación análoga con respecto al proyecto de código.

88. Un representante señaló que la primera variante de la definición propuesta por el Relator Especial, reproducida en la nota 76 del informe de la CDI, no se ajustaba a la definición utilizada en la Convención antes mencionada, sino que añadía el elemento de "la institución de todo sistema de gobierno basado en la discriminación racial, étnica o religiosa", que era, a su juicio, un concepto mucho más amplio, que carecía de la precisión necesaria para cualquier norma jurídica. Señaló que el hecho de que el progreso del derecho internacional se realizara por vía acumulativa no significaba que las definiciones de derecho internacional debían progresar por dicha vía, ignorando los límites cuidadosamente establecidos en los textos de los tratados vigentes. Otra delegación advirtió que la referencia expresa a la Convención de 1974 que se hacía en la primera variante podría plantear problemas a los Estados que no fueran partes en la Convención.

89. Muchas delegaciones expresaron su preferencia por la segunda variante de la definición propuesta por el Relator Especial, que reproducía las disposiciones del artículo II de la Convención de 1974. La mayoría de ellas eran partidarias de que se suprimieran las palabras entre corchetes "tal como se practican en el Africa meridional". Se señaló que esa expresión era innecesariamente polémica e incluso equívoca, ya que podría interpretarse que todos los Estados del Africa meridional practicaban el apartheid, y parecían limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo a un área geográfica específica y a un tipo particular de segregación racial.

90. Algunos, sin embargo, sostuvieron una opinión diferente. Se hizo referencia a ese respecto al origen histórico del crimen y al hecho de que, si bien era cierto que los actos mencionados en el proyecto de artículo se cometían también en otras partes del mundo, sólo en Sudáfrica prevalecía el apartheid como una política oficial. Una delegación sugirió que las palabras "en el Africa meridional" podían reemplazarse quizá por la palabra "Sudáfrica". Se señaló que el sistema practicado en Sudáfrica no debía confundirse con lo que en el párrafo 164 del informe de la CDI se denominaba apartheid tribal o consuetudinario, vestigio de costumbres sociales de las sociedades donde se practicaba. Se hizo notar que el proyecto de código no debía abarcar esas formas de apartheid, que los Estados interesados hacían cuanto podían por erradicar.

91. En cuanto al inciso d) del párrafo 2 de la segunda variante, una delegación sugirió que debía abarcar todo tipo de bienes y no solamente los bienes raíces.

c. La esclavitud, otras formas de servidumbre y el trabajo forzado

92. La mayoría de las delegaciones apoyaron la inclusión de la esclavitud entre los crímenes contra la humanidad, tal como había propuesto el Relator Especial en el proyecto de artículo reproducido en la nota 77 del informe de la CDI. Una delegación, en particular, apoyó la definición amplia de la esclavitud que figuraba en la Convención suplementaria de 7 de septiembre de 1956 sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. No obstante, algunas delegaciones manifestaron que estaban dispuestas a considerar una definición de la esclavitud más amplia que la de la Convención suplementaria de 1956, a fin de abarcar el fenómeno de la esclavitud en sus manifestaciones más diversas.

93. Varios representantes consideraban que las palabras "cualquier otra forma de servidumbre" carecían de precisión. Un representante, en particular, señaló que el tipo de servidumbre a que se refería el Relator Especial existía en muchos países del tercer mundo, y que esa servidumbre era una práctica ilegal resultante de la extrema pobreza y podría eliminarse únicamente cuando se eliminara la pobreza. Destacó que el proyecto de código debería tener en cuenta las condiciones locales, y que no era conveniente ampliar el alcance de los crímenes contra la humanidad a zonas que no estaban claramente definidas. También se planteó la cuestión de si prácticas tales como "la servidumbre por deudas" debían incluirse entre los crímenes contra la humanidad.

94. Algunas delegaciones consideraban que no debían hacerse objeciones a la inclusión del concepto de "trabajo forzado" en el proyecto de artículo. Una delegación dijo que la tipificación como crimen contra la humanidad del trabajo forzado, al que se había recurrido en gran escala durante la segunda guerra mundial y también después, constituía una novedad importante. Otra delegación dijo que resultaba lamentable comprobar que, pese a los esfuerzos de la comunidad internacional y de las Naciones Unidas, esas prácticas seguían perpetrándose en varias partes del mundo, y señaló que, aunque la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se había ocupado de esa cuestión, correspondía a la Asamblea General declarar que el trabajo forzado es un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

95. Varios representantes, sin embargo, no estaban de acuerdo con que se incluyera una referencia al "trabajo forzado" sin aclaraciones o distinciones. Uno de ellos señaló que esa referencia planteaba el problema, de carácter más general, de la distinción entre los crímenes contra la humanidad y la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Consideraba que era imprescindible modificar el texto, porque en su forma actual podría interpretarse que cometen crímenes contra la humanidad los Estados que obligan a los abogados en ejercicio a defender a indigentes ante tribunales penales sin una remuneración adecuada, circunstancia que constituye "trabajo forzado" según la jurisprudencia de los órganos competentes en materia de derechos humanos establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Otro representante subrayó que el concepto de "trabajo forzado" debería circunscribirse cuidadosamente, para evitar que se

confundiera con formas aceptadas de servicios cívicos, una característica de la vida económica de algunos países. Otro representante señaló que, con arreglo al sistema penal de su país, las personas condenadas a prisión rigurosa tenían que realizar trabajos obligatorios en fábricas - prisión, y adquirirían así la capacitación que les permitía encontrar empleo después de haber cumplido su condena. Destacó que ese trabajo obligatorio no podía equipararse a un crimen contra la humanidad y, por consiguiente, sugirió que se volviera a considerar la definición de trabajo forzado sobre la base de la intención. Un cuarto representante resumió esas opiniones manifestando que, si el trabajo forzado se imponía no por motivos raciales o religiosos sino en interés de la sociedad y de conformidad con el procedimiento judicial normal y otros procedimientos legales, no había motivo alguno para considerarlo un crimen contra la humanidad.

d. La expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos

96. Muchas delegaciones apoyaron la propuesta del Relator Especial, recogida en la nota 78 del informe de la CDI, de que se incluyeran en el proyecto de código y se tipificaran como crímenes contra la humanidad la expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos. Un representante señaló a ese respecto que, aunque el traslado forzoso de la población se había considerado ilegal desde comienzos de siglo y se había prohibido en el Convenio de La Haya de 1907 y en los Convenios de Ginebra de 1949, la práctica persistía en diversas partes del mundo, y que la Asamblea General podría contribuir a erradicar esa práctica si la declarase crimen contra la humanidad. Otro representante se refirió a las amargas experiencias de su país en relación con esos crímenes, que no habían podido erradicarse pese a las numerosas resoluciones de la Asamblea General y otras entidades internacionales, incluida la Novena Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Belgrado, y la Reunión de Jefes de Gobierno de los Países del Commonwealth celebrada en Kuala Lumpur.

97. Muchas delegaciones, si bien apoyaban en general el procedimiento seguido por el Relator Especial, consideraban que el proyecto de artículo debía perfeccionarse. Una delegación, en particular, señaló que había que tener en cuenta muchos factores: el objeto de la expulsión o el traslado, la presencia o la ausencia de razones humanitarias, los medios empleados y si se habían utilizado métodos legales o ilegales. Se reconoció, por tanto, que la CDI debía seguir estudiando la posibilidad de definir las condiciones y circunstancias en que las prácticas mencionadas se convertían en crímenes de conformidad con las disposiciones del proyecto de código. A ese respecto, se señaló que el traslado de algunos habitantes de ciertas zonas, ordenado por un Estado por razones de interés público o social con arreglo a procedimientos ordinarios, debería considerarse como una medida beneficiosa para la sociedad, y que lo fundamental era distinguir entre circunstancias diferentes y establecer claramente la línea que separa el comportamiento legal del comportamiento ilegal. También se señaló a la atención la necesidad de distinguir entre el traslado de la población por razones humanitarias y el traslado arbitrario de la población que constituía un crimen contra la humanidad con arreglo al proyecto de código. Se consideraba que el concepto de "ocupación de un territorio" era un elemento fundamental de la disposición propuesta. Un representante señaló que el establecimiento de colonos en un territorio ocupado es un problema de gran actualidad, y que no pasa día sin que, al amparo de no se sabe qué derechos supuestamente divinos, se ocupan, por la fuerza

de las armas, tierras que no pueden considerarse "res nullius", porque sus propietarios están allí para defender su patrimonio ancestral. Añadió que las personas que propugnan el establecimiento de colonos en los territorios ocupados son criminales y deben estimarse como tales a los efectos del código, del que fueron, además, los primeros patrocinadores. Otro representante, sin embargo, dijo que no creía que se justificara restringir el ámbito de la disposición a la expulsión o el traslado forzoso de territorios ocupados.

98. Otros comentarios sobre la disposición propuesta por el Relator Especial incluyeron la observación de que el inciso c), sobre "la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero", debía enmendarse a fin de indicar claramente que el crimen podía perpetrarse también dentro de las fronteras de un Estado, y la de que, pese a las opiniones expresadas por algunos miembros de la CDI, que se recogían en el párrafo 177 del informe de esa Comisión, no podía establecerse un paralelismo entre los crímenes del régimen nazi y los traslados de poblaciones de los países ocupados por las Potencias aliadas, que fueron medidas excepcionales para la preservación de una paz estable y duradera.

e. Otros actos inhumanos, incluida la destrucción de bienes

99. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la tipificación, propuesta por el Relator Especial, de los actos inhumanos perpetrados contra los elementos de una población o contra individuos por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. Una delegación consideraba que esa tipificación se atenía al espíritu de los Principios de Núremberg.

100. No obstante, se expresaron opiniones divergentes sobre el ámbito de la disposición: Mientras un representante mantuvo que los actos inhumanos no se limitaban a los malos tratos físicos, sino que podían también consistir en actos humillantes o degradantes, otro representante señaló que, debido a su redacción, ese párrafo parecía abarcar cualquier acto inhumano que se cometiera contra las personas por motivos políticos, lo que resultaba un campo de aplicación demasiado amplio. A su juicio, el hecho de que la conducta fuera lamentable, o incluso ilícita desde el punto de vista de los derechos humanos, no constituía una razón suficiente para incluirla en el proyecto de código.

101. Muchas delegaciones apoyaron la tipificación como actos inhumanos de la destrucción de bienes, especialmente los pertenecientes al patrimonio cultural de la humanidad. A ese respecto, se expresó la opinión de que esa tipificación debía extenderse a los ataques contra los monumentos históricos y artísticos, especialmente los declarados patrimonio de la humanidad por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). A ese respecto, se hizo referencia a la Convención aprobada con los auspicios de la UNESCO, que, según se señaló, había perfeccionado el Convenio de La Haya de 1954 en relación con la protección de bienes durante los conflictos armados, con miras a preservar el patrimonio cultural de la humanidad, y se expresó la opinión de que podían servir de orientación en esa materia los criterios que esa Convención había establecido para definir el concepto de patrimonio cultural de la humanidad. Una delegación respaldó la opinión, recogida en el párrafo 195 del informe de la CDI, de que "la destrucción de viviendas" debía incorporarse a la lista de actos inhumanos.

102. Por otra parte, algunas delegaciones expresaron reservas respecto a la conveniencia de tipificar la destrucción de bienes como un crimen contra la humanidad. Por ejemplo, un representante dijo que tenía serias dudas acerca de la posibilidad - excepto en algunos casos excepcionales - de considerar la destrucción de bienes como un crimen contra la humanidad, y que era menester que la CDI examinara con mayor detenimiento esa cuestión. Otro representante señaló que era dudoso que la comisión de atentados contra los bienes pudiera tipificarse como crimen contra la humanidad, es decir, como violación grave de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. A su juicio, no debía caerse en la tentación de calificar como crímenes contra la humanidad ciertos delitos que, pese a estar contemplados en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, no constituían de hecho ninguna violación grave de las leyes de la guerra.

103. Otros comentarios sobre la cuestión de los ataques contra bienes incluyeron la observación de que la intención del texto propuesto parecía ser incluir solamente los ataques concretos contra bienes en circunstancias agravantes de carácter cuantitativo y cualitativo, así como la de que faltaba por aclarar si habían de incluirse los actos de particulares, una cuestión que habría que examinar en el contexto de la estructura general del proyecto de código.

f. Atentados contra bienes de interés vital para la humanidad, como el medio humano

104. Muchas delegaciones apoyaron la inclusión en el proyecto de código de algunas disposiciones relativas a lo que varias delegaciones denominaron "crímenes ecológicos", siguiendo la orientación de la propuesta del Relator Especial, reproducida en la nota 84 del informe de la CDI, de que debía tipificarse como crimen contra la humanidad cualquier atentado grave e intencional contra el medio humano.

105. Muchas de las delegaciones que apoyaban la inclusión del concepto de "crimen ecológico o ambiental" consideraban, no obstante, que la disposición propuesta no era lo bastante precisa. A este respecto, una delegación señaló que la referencia a "cualquier atentado grave e intencionado" resultaba insatisfactoria, ya que sería erróneo creer que el uso repetido de la palabra "grave" era suficiente para asegurar que el código abarcara únicamente actos de naturaleza grave. Otra delegación consideraba que la CDI debía especificar el nivel y el alcance de la depredación del medio ambiente, de modo que pudieran tipificarse los actos o conductas que constituían delitos en esa esfera. Otra delegación estimaba que debía buscarse una redacción en términos más concretos, y sugirió que la palabra "intencional" se sustituyera por "deliberada", pues la primera podría ser demasiado restrictiva en la práctica.

106. Varias delegaciones comentaron la relación entre el concepto de crimen ambiental o ecológico y el de responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, una delegación señaló que convendría vincular el concepto de crimen ecológico, que merecía estudiarse a fondo, a la noción de responsabilidad de los Estados en su sentido más amplio, lo que entrañaría analizar la responsabilidad colectiva de los Estados por un sistema económico que inducía a determinados individuos o grupos de individuos a recurrir, a veces por razones de mera supervivencia, a atentar contra

el patrimonio ecológico de la humanidad. Otras delegaciones sugirieron que el texto de esa disposición se pusiera más en consonancia con el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y con el artículo 55 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.

107. Otros comentarios sobre esa disposición incluyeron la observación de que el concepto de "bienes de interés vital", que figuraba en el proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial, era demasiado vago y podía dar lugar a interpretaciones muy subjetivas y divergentes.

g. Tráfico internacional de estupefacientes 5/

108. Varias delegaciones apoyaron la decisión de la CDI, recogida en el párrafo 210 de su informe, de pedir al Relator Especial que preparara un proyecto de disposición sobre el tráfico internacional de estupefacientes para su próximo período de sesiones. Un representante, en particular, dijo que el tráfico internacional de estupefacientes debía calificarse de crimen internacional punible con la máxima pena, y que quienes se dedicaban a esa nefasta actividad no debían encontrar asilo en ningún país. Señaló que la lucha de la comunidad internacional contra ese tráfico ilícito se veía coartada por sistemas penales muy benignos en algunos de los países consumidores, lo que no disuadía a los traficantes internacionales de estupefacientes. Por consiguiente, insistió en que convendría que esos países otorgaran la extradición de los delincuentes a Estados con regímenes penales más severos, añadiendo que, aunque el Gobierno de su país había concertado acuerdos con algunos Estados sobre el modo de abordar la cuestión del tráfico ilícito de estupefacientes, la búsqueda y la confiscación de dinero blanqueado, la extradición y otros delitos conexos, esos acuerdos no excluían la adopción de un enfoque internacional común para hacer frente al fenómeno. Otro representante destacó también la importancia que cobraba la cooperación judicial entre los Estados, e insistió en que se estableciera un tribunal internacional para juzgar esos delitos en determinados casos.

109. Varias delegaciones respaldaron el enfoque propuesto por el Relator Especial y recogido en el párrafo 209 del informe de la CDI, con arreglo al cual, dado los efectos nocivos que tenía en la salud y el bienestar de toda la humanidad, el tráfico internacional de estupefacientes debía considerarse al mismo tiempo un crimen contra la humanidad y un crimen contra la paz, ya que, aparte de estar vinculado con el terrorismo nacional e internacional, producía efectos desestabilizadores en determinados países, especialmente en los más pequeños, con lo que atentaba contra la armonía de las relaciones internacionales.

110. Respecto a la redacción de la futura disposición sobre esa cuestión, un representante insistió en la necesidad de una definición precisa, que incluyera la ayuda y la complicidad. Como ejemplos de ayuda y complicidad, se refirió a las industrias que venden productos químicos sabiendo que se van a utilizar en la fabricación de cocaína o heroína y a los comerciantes que venden municiones a la mafia de la droga para sus mercenarios. Describió a los individuos que venden

5/ Véase también la nota 3 supra.

productos químicos y municiones a los traficantes de drogas como eslabones esenciales de la cadena que ha llevado al tráfico de drogas, e insistió en que la definición del crimen de tráfico de drogas fuera lo suficientemente amplia como para incluir todos los eslabones de la cadena.

111. Algunas delegaciones hicieron comentarios sobre la posible relación entre la disposición sobre el tráfico internacional de estupefacientes que debía incluirse en el proyecto de código y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Una de ellas recordó que en esa Convención se trataba el tráfico ilícito de estupefacientes como un crimen internacional que pone en peligro la paz y la soberanía de los Estados y ejerce efectos adversos en el orden normal de las sociedades, y que en ella se estableció una jurisdicción universal con respecto a ese crimen y se impuso a los Estados la obligación de "extradición o enjuiciamiento". Otro representante sugirió que se previera que la disposición correspondiente en el proyecto de código reforzara las disposiciones de la Convención anteriormente mencionada. Otro representante señaló que un gran número de países habían suscrito la Convención de 1988, y que muchos de ellos se encontraban en una etapa avanzada del proceso interno necesario para ratificarla. Describió la normativa contenida en la Convención como la más adecuada para establecer mecanismos eficaces de cooperación judicial internacional sobre la materia, y advirtió que esos mecanismos no deberían resultar adversamente afectados por el proyecto de artículo que se incluyera en el código, sin perjuicio de que el tráfico internacional de estupefacientes pudiera tipificarse a la vez como un crimen contra la paz y un crimen contra la humanidad.

4. Comentarios sobre la cuestión de la aplicación del proyecto de código

112. Varias delegaciones consideraron diferentes aspectos de la cuestión de la aplicación del proyecto de código.

113. Algunos representantes eran partidarios de que se estableciera un tribunal internacional para asegurar la aplicación correcta del proyecto de código 6/. Uno de ellos, tras expresar dudas respecto al método por el que las obligaciones internacionales de los Estados se transformaban indiscriminadamente en actos criminales, y tras señalar que el derecho internacional carecía de definiciones suficientemente concretas de actos punibles indicó que, de atribuirse a los tribunales penales nacionales la responsabilidad del enjuiciamiento de tales actos, los Estados podrían inclinarse a imponer sus propias interpretaciones del derecho internacional. A su juicio, no bastaba con definir el comportamiento reprehensible en términos vagos y dejar el resto en manos de los tribunales penales; un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad requería, por tanto, la creación de un órgano imparcial y objetivo en forma de tribunal penal internacional. Otro representante subrayó que el código estaría menos expuesto a interpretaciones diferentes si lo aplicase un tribunal penal internacional, y que no había razón para que ese tribunal socavase necesariamente la soberanía de los

6/ Véase también la nota 3 supra.

Estados o redujera al mínimo la función primaria de los sistemas judiciales nacionales. Otro representante sostuvo que la idea de atribuir competencia a tribunales internos con magistrados de diversas nacionalidades no resultaba viable, ni tampoco la de utilizar tribunales internos como órganos de primera instancia, de cuyos fallos podría apelarse ante un tribunal internacional. Sugirió que se creara un tribunal penal internacional con competencia exclusiva para conocer de los crímenes previstos en el código, o bien que se atribuyera esa competencia a los tribunales internos y a un tribunal penal internacional que no tendría el carácter de órgano de casación. Expresó su preferencia por la primera opción, señalando que el segundo caso planteaba la cuestión de cómo aplicar el principio non bis in idem.

114. Comentando el modus operandi de un tribunal penal internacional, un representante indicó que la jurisdicción de dicho tribunal dimanaría de su propio estatuto, y que podría nombrarse a los jueces atendiendo a su altura moral, sus calificaciones jurídicas y su calidad de representantes de los sistemas jurídicos del mundo. En este contexto, se planteó otra cuestión respecto a la relación entre los fallos de ese tribunal con arreglo al código y las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta. Un representante, tras señalar que esas decisiones son obligatorias para los Estados Miembros y, presumiblemente, para los órganos de esos Estados, incluidos los tribunales nacionales, destacó que, pese a la necesidad de que cualquier tribunal internacional sea independiente de los órganos políticos, era esencial asegurar la coherencia y la credibilidad de la interpretación y la aplicación de la Carta, problema que sería especialmente difícil en el caso de algunos crímenes, como la agresión.

115. Otros representantes mantuvieron la opinión de que la aplicación del futuro código debía encomendarse a los tribunales nacionales de los Estados partes. Uno de ellos señaló que no se habían ofrecido pruebas que demostraran que el sistema actual, en virtud del cual varios crímenes internacionales definidos en las convenciones internacionales se perseguían en virtud de la legislación nacional, no fuera un modo efectivo de hacer frente a dichas infracciones. A su juicio, cualquier propuesta de crear un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes internacionales plantearía cuestiones difíciles: preguntó, en particular, qué normas habría que aplicar en materia de pruebas, si la jurisdicción sería obligatoria y cómo se definiría, qué principios se aplicarían para la imposición de la sentencia, si existiría el derecho a un juicio por jurado, y cuáles serían los derechos de apelación que se reconocerían. Otro representante dijo que, aunque el proyecto de código trataba de definir infracciones penales que revestían un carácter especial, tanto por su gravedad como por la condición de delincuente, esas infracciones formaban parte del derecho penal y, con la posible excepción de las que afectaban al medio ambiente, se cometían contra ciertas personas o grupos de personas. Por consiguiente, consideraba que no había motivo suficiente para no encomendar la aplicación del código a los sistemas penales nacionales, cooperando entre sí cuando fuera necesario (por ejemplo, en el caso de la extradición), en particular porque muchos de los crímenes que se consideraba apropiado incluir en el proyecto, como el genocidio estaban sometidos a la jurisdicción de los tribunales nacionales, lo mismo que otros crímenes como el mercenarismo, el secuestro de aeronaves y la toma de rehenes.

116. Se sugirieron para la aplicación del proyecto de código diversas fórmulas, que incluían tanto los tribunales nacionales como un mecanismo internacional.

117. Un representante, invocando las enormes dificultades que planteaba el establecimiento de una jurisdicción penal internacional eficaz, y no habiendo argumentos convincentes en favor de su creación, sugirió que, a fin de asegurar la uniformidad de aplicación de las disposiciones del código, podría considerarse la posibilidad de establecer un mecanismo para introducir en los procedimientos penales internos una opinión jurídica verdaderamente internacional. Otros representantes consideraban que un tribunal penal internacional podría funcionar como un tribunal de apelación para las decisiones de los tribunales nacionales. Uno de ellos, tras destacar que era hora de olvidar la comparación entre la jurisdicción penal universal y un tribunal penal internacional, y de buscar una solución realista, recordó que en el 41º período de sesiones de la CDI se había sugerido una combinación de las ventajas de los tribunales nacionales y el principio de la jurisdicción penal universal, con un tribunal penal internacional que examinase las decisiones firmes de los tribunales nacionales. Explicó que, con arreglo a la fórmula sugerida, sólo tendrían derecho a apelar los Estados a cuyos nacionales se castigase en un país extranjero y los Estados en cuyo territorio se cometiese un crimen o contra los cuales se dirigiese el crimen (cuando el autor hubiese sido absuelto o condenado en otro país), y que podría autorizarse a los tribunales nacionales a solicitar una opinión vinculante al tribunal internacional sobre un punto de derecho penal internacional. Destacó que ese procedimiento evitaría las extradiciones innecesarias, no requeriría un fiscal ni funcionarios encargados de aplicar la ley, armonizaría la jurisprudencia de los tribunales nacionales y suministraría a los Estados protección eficaz frente a los defectos de la jurisdicción universal de los tribunales nacionales. Otro representante, tras señalar que, con arreglo a las disposiciones del proyecto de código ya aprobadas provisionalmente, los Estados partes se obligaban a juzgar a los presuntos autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o a conceder su extradición, de modo que, una vez en vigor, el código instituiría una "jurisdicción universal", preguntó si ese compromiso en el plano nacional debía respaldarse con la creación de un tribunal penal internacional, como se preveía en el párrafo 3 del artículo 4. Calificó la idea de aceptable, siempre que la competencia de un tribunal de esa naturaleza no excluyera la de los tribunales nacionales en detrimento de los esfuerzos de represión desplegados en el plano nacional. A su juicio, podría concebirse que el tribunal funcionara en lo esencial como una jurisdicción internacional de apelación, o como foro para solucionar conflictos de competencia entre Estados. Otro representante, si bien opinaba que la aplicación del código podría estar a cargo de los tribunales nacionales, sea enjuiciando a los supuestos delincuentes en los Estados en que fueran hallados o extraditando a esas personas a los Estados de origen o a los Estados en que se hubieran perpetrado los crímenes, sugirió que, cuando un Estado no deseara juzgar al presunto delincuente ni conceder su extradición, podría darse la posibilidad de someter el asunto a un tribunal internacional, que funcionaría entonces paralelamente a los tribunales nacionales, pero no como un tribunal de apelación para reconsiderar los fallos de los tribunales nacionales.

118. Varios representantes, si bien dejaron abierta la posibilidad de considerar en una etapa ulterior el establecimiento de un tribunal penal internacional, eran partidarios de soluciones pragmáticas. Un representante sugirió que se atribuyera competencia a los tribunales nacionales, pero que, al mismo tiempo, se estableciera un sistema de informes, con comités o grupos de trabajo encargados de su estudio. Insistió en que ese sistema había demostrado su eficacia en el ámbito de las Naciones Unidas, especialmente en el marco de la protección de los derechos individuales. Otro representante señaló que la posibilidad de establecer tribunales especiales para considerar casos específicos a solicitud de los Estados interesados estaba prevista tanto en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio como en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, e indicó que, dadas las actuales perspectivas de establecimiento de un orden mundial universal basado en la primacía del derecho internacional, no cabía excluir nuevos criterios sobre la cuestión de la aplicación.

119. Varias delegaciones insistieron en que la cuestión de la aplicación del proyecto de código no debía impedir que la CDI concentrara sus esfuerzos, con carácter prioritario, en terminar rápidamente las disposiciones sustantivas del proyecto de código. Una delegación, no obstante, lamentó que la CDI hubiera evitado nuevamente, en su último período de sesiones, debatir a fondo la cuestión de la jurisdicción penal internacional.

C. Responsabilidad de los Estados

1. Observaciones generales

120. Varios representantes destacaron la importancia de este tema. Uno de ellos, tras señalar que la clave del establecimiento de una comunidad organizada de Estados fundada en el imperio del derecho no residía en la coacción ni en la amenaza de tener que rendir cuentas, sino en un equilibrio de intereses basado en normas de derecho internacional, señaló que la vida internacional fundada en el imperio del derecho resultaba inconcebible sin una clara definición de la responsabilidad que incumbía a quien trascendía los límites de lo permitido por el derecho internacional.

121. Se expresó cierto pesar por el hecho de que el tema hubiera estado en el programa durante un período tan largo, y se hizo la observación de que, si hubiesen concluido o avanzado más los trabajos relacionados con la responsabilidad de los Estados, se habrían solucionado o considerado de forma diferente muchos de los problemas que suscitaban el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

122. Se expresó satisfacción por el hecho de que, en su 41º período de sesiones, la CDI hubiera podido celebrar un debate sustantivo sobre un tema que, a juicio de todos, requería una tramitación tan expeditiva como fuera posible.

2. Observaciones sobre la estructura propuesta para la segunda parte y la tercera parte

123. La propuesta del Relator Especial de estudiar separadamente las consecuencias jurídicas de los "delitos internacionales" y las de los "crímenes internacionales" dio lugar a comentarios de carácter metodológico y a observaciones sustantivas sobre la distinción entre "crímenes" y "delitos".

124. Por lo que respecta a los aspectos metodológicos, la propuesta anteriormente mencionada fue suscrita por varios representantes. Sin embargo, los argumentos aducidos en su favor fueron diferentes. Un representante la respaldó porque permitía que la CDI se ocupara de las simples violaciones de las obligaciones internacionales sin tener que retrasarse por el examen de las consecuencias de los crímenes internacionales. Otro representante respaldó el enfoque propuesto en la inteligencia de que la CDI debía optar lo antes posible por el método "adicional" o por una formulación independiente, porque de lo contrario la labor del Comité de Redacción podría quedar bloqueada hasta que se presentase el capítulo sobre crímenes internacionales. Otro representante consideraba que la propuesta del Relator Especial era una consecuencia lógica de la elección fundamental hecha por la CDI en relación con la primera parte del proyecto, al adoptar un concepto que ponía de relieve el hecho ilícito en sí, en lugar del daño causado. Señaló a ese respecto la posición de la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión de las obligaciones erga omnes - una categoría jurídica cuyos parámetros aún no se habían definido plenamente - e indicó que, en vista de la evolución habida en el pensamiento internacional en esa esfera, las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito tenían que considerarse en función del grado de desacato del derecho internacional que ese hecho representaba. Señaló que tal análisis, aunque no pudieran prejuzgarse sus resultados, estaría en consonancia con la distinción sugerida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto.

125. Por otra parte, se objetó la propuesta del Relator Especial de tratar separadamente las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales y las de los presuntos crímenes internacionales sobre la base de que el concepto de crímenes internacionales carecía de fundamento en el derecho internacional vigente.

126. Varios representantes destacaron que, en la etapa actual, la decisión sobre esa cuestión tenía que tener carácter provisional. Uno de ellos aceptó que se trataran separadamente los delitos y los crímenes, siempre que los artículos aprobados provisionalmente en su primera lectura pudieran fusionarse en una etapa posterior si no resultaba necesario tratarlos separadamente. Añadió que, de ese modo, se aclararían las diferencias entre las consecuencias jurídicas de los delitos y las de los crímenes, y podrían examinarse las ramificaciones específicas del problema de los crímenes internacionales, sin que ello tuviera repercusiones sobre el problema de los delitos internacionales. Otro representante señaló que no podría expresarse una opinión definitiva sobre nada de lo regulado en la segunda parte (en especial el tratamiento de los crímenes) hasta tanto no se hubiera redactado la tercera parte. Destacó que, aunque el concepto de crimen internacional tenía aspectos positivos, contenía potencialidades peligrosas si su utilización no se regulaba cuidadosamente para evitar su uso como arma con fines políticos, y que

el avance en el desarrollo del derecho internacional no sería posible si las nuevas instituciones no fueran acompañadas de un sistema de arreglo pacífico de controversias.

127. Con respecto a la segunda de las cuestiones mencionadas en el párrafo 123 *supra*, varios representantes respaldaron el concepto de crimen internacional y advirtieron del peligro de discutir el artículo 19 del proyecto. Uno de ellos, tras señalar que el concepto no era nuevo, ya que se remontaba a la primera guerra mundial y figuraba en varios instrumentos internacionales, señaló que en el artículo 19 se establecía que, además de los atentados contra los intereses de los Estados (es decir los delitos), existían los crímenes, consistentes en acciones que vulneraban los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Añadió que el artículo 19 suponía la aceptación de la acción pública contra el Estado autor de un crimen internacional que comprometía la responsabilidad penal de ese Estado. Otro representante señaló que la extensión del ámbito de la responsabilidad de los Estados a los crímenes internacionales, como la agresión, la dominación colonial y el racismo, reflejaba el desarrollo del derecho internacional.

128. Por otra parte, se expresó apoyo a la opinión de algunos miembros, recogida en el párrafo 234 del informe de la CDI, de que el concepto de crimen internacional no estaba respaldado por el derecho internacional existente, y de que sería inadecuado imputar a un Estado cualquier tipo de responsabilidad penal.

129. Varios miembros, si bien se reservaron su posición hasta que se hubieran estudiado cabalmente las consecuencias jurídicas del concepto de crimen internacional, consideraban que, en la fase actual de las deliberaciones, no parecía oportuno plantear cuestiones relacionadas con partes del proyecto aprobadas provisionalmente en primera lectura. Sin embargo, destacaron que, en su momento, habría que reexaminar a fondo los proyectos de artículos de la primera parte, que consagraban los principios generales de la responsabilidad.

130. Algunos representantes hicieron comentarios sobre el esquema general propuesto por el Relator Especial para las partes segunda y tercera (véase el párrafo 228 del informe de la CDI). Uno de ellos dijo que, en el esquema propuesto para la segunda parte, había una desproporción entre las consecuencias de los delitos internacionales previstas en el capítulo II y las consecuencias de los crímenes internacionales que figuraban en el capítulo III.

131. La sugerencia, recogida en el esquema general, de tratar por separado las consecuencias jurídicas de fondo y las consecuencias procesales de los hechos ilícitos recibió comentarios favorables. Una representante señaló a ese respecto que las primeras imponían al Estado que había cometido la infracción obligaciones estrictas e independientes del comportamiento posterior del Estado lesionado. Señaló además que las consecuencias procesales estaban sometidas a otras condiciones, que tendían a satisfacer el derecho del Estado lesionado para que éste no recurriera a medidas destinadas a restablecer el status quo ante. Refiriéndose también a la distinción propuesta entre las consecuencias de fondo y las procesales, un representante, tras señalar que el derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas era una cuestión sumamente delicada, manifestó que los proyectos de artículo sobre ese tema deberían, en la medida de lo posible, abarcar todos los casos y situaciones, y que la distinción propuesta no debería limitar

innecesariamente el alcance de las manifestaciones concretas de la responsabilidad del Estado. Otros comentarios sobre el concepto de "contramedidas" incluyeron en la observación de que el término era preferible al de "medidas", porque entrañaba un elemento de proporcionalidad y una referencia al hecho de que constituían una respuesta a una actividad contraria al derecho internacional. También se expresó la observación de que era esencial contar con un texto que declarara ilícitas las represalias en que se utilizara la fuerza armada.

132. Con respecto a las consecuencias jurídicas de carácter punitivo, mencionadas también en el esquema general, un orador discrepó de la opinión del Relator Especial sobre la existencia de consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva en el marco de la responsabilidad de los Estados. Sugirió que la CDI renunciara a toda referencia a ellas en el proyecto de artículos. Otro representante, sin embargo, insistió en que las consecuencias de los crímenes tenían que identificarse con la responsabilidad penal. Refiriéndose a la opinión expresada en la CDI de que las consecuencias de los hechos ilícitos no deberían definirse en términos tales que negaran a un pueblo su derecho a existir, subrayó la necesidad de negar la identificación entre los conceptos de pueblo y de Estado. Señaló que resultaba posible castigar al Estado sin que la pena afectara al conjunto de sus ciudadanos, e indicó que, tras estudiar la práctica diplomática y la jurisprudencia en materia de reparación, el Relator Especial había llegado a la conclusión de que no escaseaban los ejemplos de sanciones contra Estados infractores. A su juicio, eso se aplicaba, en cierto modo, a las medidas coercitivas previstas en el Capítulo VII de la Carta.

133. En cuanto a la tercera parte, no suscitó objeciones la idea de limitarla, como hipótesis de trabajo, a la cuestión de la solución de controversias.

3. Comentarios sobre los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su informe preliminar y remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción

Artículo 6. Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo

134. La primera cuestión sobre la que se hicieron comentarios en relación con este artículo fue si la cesación pertenecía a la categoría de normas secundarias o primarias del derecho internacional. A ese respecto, varios representantes expresaron la opinión de que la obligación consagrada en el artículo 6 era simplemente una manifestación particular del deber general de los Estados de respetar las normas primarias del derecho internacional, y de que cualquier otro criterio quitaría al derecho internacional su carácter obligatorio. En consecuencia, se sugirió que el artículo 6 se titulara "Interrupción ..." en lugar de "Cesación ...", pues el primer término indicaba más claramente el vínculo intrínseco con el carácter obligatorio del derecho internacional. Un representante añadió que, por representar la cesación una forma sustitutiva de obligación primaria, debía considerarse por separado en relación con los delitos y con los crímenes.

135. Una segunda cuestión era si estaba justificado tratar la cesación en un artículo separado para distinguirla de otras consecuencias de la responsabilidad de los Estados, como la reparación, la restitución en especie y las medidas cautelares. El representante que examinó la cuestión opinó que la cesación merecía un artículo separado. A ese respecto, se señaló que la cesación, en el sentido de cesar de realizar un acto ilícito temporal o definitivamente, no podía confundirse con la reparación, que era el acto de compensar un daño causado. Otra observación fue que la cesación estaba orientada hacia el futuro, en otras palabras, que suponía el cumplimiento futuro de las normas primarias, mientras que las restantes medidas mencionadas se orientaban hacia la violación pasada de una norma primaria del derecho internacional. En ese contexto, se hizo referencia al ejemplo de la ocupación militar de un territorio: se afirmó que la retirada de tropas extranjeras del territorio ocupado representaría la cesación de un hecho internacionalmente ilícito, pero no resolvería la cuestión de resarcir los daños ocasionados por esa ocupación.

136. Si bien convenían en que "cesación" y "reparación" eran conceptos diferentes, algunos representantes señalaron que, en ciertos casos, estaban estrechamente relacionados. A ese respecto, se hizo constar que, como se desprendía de la práctica del Consejo de Seguridad y de los fallos de la Corte Internacional de Justicia, los Estados lesionados solían reclamar la cesación junto con la restitución en especie y otras reparaciones y que, por consiguiente, la cesación no siempre era perceptible per se. Se expresó la opinión de que la estrecha relación existente entre la cesación y la reparación debería reflejarse en el proyecto, y de que el artículo 6 debería colocarse inmediatamente antes del artículo sobre la restitución. Por otra parte, se señaló que la decisión definitiva sobre la colocación del artículo 6 podía aplazarse hasta que se tuviera una imagen más clara de la estructura general del proyecto.

137. Una tercera cuestión que recibió comentarios en relación con el artículo 6 se refería a la posición de terceros Estados. A ese respecto, un representante destacó que si bien cualquier falta de cumplimiento de una norma concreta del derecho internacional podía ser una fuente de conflictos perjudiciales para las relaciones estables y pacíficas entre los Estados, e interesaba por tanto a todos los Estados, debía tenerse presente que ese interés general era diferente del derecho a invocar la violación de la norma, derecho que sólo se concedía al Estado lesionado, como se indicaba en el artículo 5 aprobado provisionalmente. Tras señalar que el interés de un Estado en el mantenimiento de la validez de una norma no bastaba en sí mismo para que ese Estado pudiera considerarse lesionado por la violación de esa norma, y que la práctica y la jurisprudencia internacionales aportan pruebas adecuadas al respecto, el orador afirmó que, en ninguna circunstancia, la obligación de cesación podía depender de la petición de un Estado de que se hiciera cesar el hecho ilícito, ya que esa obligación emanaba directamente del carácter vinculante del derecho internacional, y que, en el caso de una violación concreta de un tratado multilateral, la concesión a los Estados partes en ese tratado del derecho a invocar una violación del mismo debía tener en cuenta el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por consiguiente, concluiría, carecería de justificación el incluir en el proyecto de artículo 6 el derecho a solicitar la cesación, concedido a todas las partes en un tratado multilateral.

Otro representante señaló que el artículo 6, al tiempo que establecía un papel equitativo para el Estado lesionado, confería derechos a los demás miembros de la comunidad internacional en los casos de violación de una obligación erga omnes.

138. Una cuarta cuestión sobre la que se hicieron comentarios en relación con el artículo 6 era la referencia en ese artículo al "carácter continuo" del hecho ilícito. A ese respecto, un representante dijo que, como mostraban fallos recientes de la Corte Internacional de Justicia, la cesación no estaba limitada a los actos de carácter continuo. Otro representante insistió en la necesidad de distinguir entre los hechos que tenían un carácter continuo y los que tenían efectos continuos. Señaló que la detención ilegal y continuada de diplomáticos constituiría un hecho de carácter continuo, mientras que la confiscación ilícita de bienes pertenecería a la categoría de hechos que tienen efectos continuos, añadiendo que no parecía que la segunda categoría de hechos ilícitos debiera ser tratada separadamente, ya que las consecuencias de esos hechos ya estarían previstas en el proyecto de artículos. A ese respecto, un representante se refirió a la cuestión planteada en el párrafo 268 del informe, a saber, la naturaleza de la nacionalización como acto continuo sujeto a cesación, en otras palabras, sujeto a desnacionalización. A su juicio, no bastaría simplemente con reconocer, como se hacía en el párrafo 272, la necesidad de estudiar atentamente la cuestión, y posiblemente no se excluiría un nuevo examen de la "inclusión de la confiscación ilícita de bienes en la categoría de hechos ilícitos continuados". Destacó además que una nacionalización no era una confiscación ilícita de bienes si cumplía los requisitos del derecho internacional.

139. En cuanto a la redacción del artículo 6, algunos representantes consideraban que debía ser más categórica, estipulando, en particular, el derecho del Estado lesionado a pedir la urgente cesación del hecho ilícito. Uno de ellos señaló que la cesación constituía una etapa fundamental y afectaba no sólo a la existencia y la validez de la norma violada, sino también a los intereses del Estado lesionado. Otras observaciones incluyeron la sugerencia de que, en el texto francés, se reemplazara la palabra "acte" por "action", y la observación de que, en la versión inglesa, la palabra "remains" era preferible a la palabra "is" porque reflejaba mejor la estrecha conexión que existía entre la disposición y el carácter obligatorio del derecho internacional.

Artículo 7. Restitución en especie

140. Varios representantes opinaron que la restitución en especie ocupaba un lugar especial entre las formas de reparación, y que debía aplicarse del modo más amplio y generalizado posible. Se manifestó que el restablecimiento de una situación mediante la restitución en especie era el elemento clave de la reparación, y que merecía prioridad siempre que la restitución fuera práctica y jurídicamente posible. Se dijo además que la restitución era indispensable cuando hubiera una violación de normas de jus cogens.

141. Otros representantes, si bien convenían en que la forma primaria de reparación de un hecho ilícito internacional era la restitutio in integrum, señalaron que la aplicación rigurosa de la naturalis restitutio tropezaría con dificultades prácticas, en particular con respecto a los daños inmateriales. Por consiguiente,

creían que no debía subestimarse la importancia de las restantes formas de reparación, en particular la reparación por compensación equivalente. Se destacó la necesidad, que evidenciaban tanto la práctica de los Estados como las decisiones de las cortes y los tribunales, de aplicar la flexibilidad para determinar la restitución o la reparación según las circunstancias, y se señaló que la indemnización monetaria, en particular en el caso de daños causados a los nacionales de un Estado, había sido con gran diferencia la forma más común de reparación.

142. Refiriéndose también a la diversidad de situaciones que había que abarcar, un representante dijo que sería muy útil que la CDI examinara si, en materia de formas de restitución, cabía diferenciar entre delitos y crímenes internacionales.

143. En lo que respecta al significado de la restitución en especie, se señaló que en el informe de la CDI 7/ se reconocía que no había uniformidad ni en la doctrina ni en la práctica: la restitución en especie significaba para algunos el restablecimiento de la situación existente con anterioridad al hecho ilícito, y para otros el restablecimiento de la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito. Algunos representantes expresaron su preferencia por el significado más amplio. Se expusieron dos argumentos en contra de la interpretación restringida de la restitución: en primer lugar, parecía teóricamente imposible restablecer el status quo ante, ya que las circunstancias evolucionaban constantemente, y en segundo lugar, si se consideraba que la restitución en especie equivalía a la indemnización, tendría entonces que incluir el lucro cesante que forma parte de la indemnización, lo que coincidiría con la interpretación que se había dado al muy conocido fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el sentido de que el objeto de la reparación es hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito. Otros representantes señalaron, sin embargo, que una disposición exclusivamente centrada en el restablecimiento de la situación hipotética que hubiera existido de no haberse producido una violación de las normas jurídicas sería demasiado rígida, pues no tendría presente la diversidad de las normas primarias violadas, y daría cabida a elementos especulativos. Por consiguiente, era preferible centrar la restitución en el restablecimiento de la situación existente antes del daño, y remediar los perjuicios suplementarios por medio de indemnizaciones, como a menudo ocurría en la práctica estatal.

144. Varios representantes sostuvieron la opinión de que el artículo 7 no reflejaba una preferencia clara por ninguno de los significados expuestos. Surgía en particular la cuestión de si, al manifestar que en las disposiciones relativas a la indemnización pecunaria se establecía que ésta debería reparar cualquier daño no resarcido mediante naturalis restitutio en la medida necesaria para restablecer la situación que habría existido si no se hubiese cometido el hecho ilícito, el Relator Especial había querido elegir el criterio estricto de restitución. Varios representantes insistieron en la necesidad de evitar cualquier ambigüedad a ese respecto.

7/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/44/10), párr. 280.

145. Algunos consideraban que la expresión "restitución en especie" era inapropiada para reflejar cualquiera de los dos conceptos de restitución. A ese respecto, se señaló que, si se adoptara el criterio estricto, convendría volver a la forma utilizada por el anterior Relator Especial en su propuesta de artículo 6, en tanto que, de preferirse el criterio amplio, convendría mencionar la obligación de restablecer la situación que hubiera existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito.

146. Otros comentarios de carácter general incluyeron, en primer lugar, la observación de que era preferible, como había sugerido la CDI, no exigir un régimen especial para las infracciones de las normas relativas al trato de extranjeros y, en segundo lugar, la de que no era procedente la distinción entre daño directo y daño indirecto, porque la infracción de las normas relativas al trato de los extranjeros sólo podía invocarse cuando se hubieran agotado los recursos internos.

147. Respecto a las excepciones a la restitución en especie, se hizo la observación de carácter general de que había que tener cuidado en no impedir el ejercicio del derecho a nacionalizar, que constituía una expresión básica del principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, así como la de que, cuando el Estado que había decretado la nacionalización tenía un bajo nivel de desarrollo económico, hasta la indemnización pecuniaria podía afectar indirectamente al ejercicio del derecho a la nacionalización.

148. Se consideró razonable la excepción de imposibilidad material que figuraba en el inciso a).

149. La excepción incluida en el inciso b) dio lugar a varias reservas. Por ejemplo, un representante señaló que limitar el concepto de imposibilidad jurídica a los casos en que la restitución fuera incompatible con una norma jurídica internacional de rango superior, como la Carta de las Naciones Unidas o una norma imperativa, parecía un criterio demasiado restrictivo. Otro representante señaló que era difícil imaginar una situación en la que la restitución entrañara la violación de una norma imperativa de derecho internacional, a menos que la obligación primaria de la que derivaba la restitución también violara esa norma, en cuyo caso carecería de consecuencias jurídicas. Añadió que, como la identificación de las normas perentorias de derecho internacional general estaba sujeta a controversias, el inciso b) introduciría también cierta indeterminación en la restitución en especie.

150. Hubo comentarios más amplios sobre la excepción de la excesiva onerosidad, mencionada en el inciso c) y desarrollada en el párrafo 2. Por ejemplo, un representante, tras señalar que, según esa excepción, el Estado quedaría exento de la obligación de restituir en especie cuando representara una carga desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito o comprometiera gravemente el sistema político, económico o social del Estado que hubiera cometido el hecho internacionalmente ilícito, destacó que parecía difícil concebir que una restitución fuera una carga desproporcionada en relación con el daño, ya que la restitución prevista en el artículo era la restitución en especie, lo que equivalía a restablecer el equilibrio, haciendo desaparecer los daños. Señaló además que, sólo en la situación en que el cumplimiento de la obligación

violada hubiera tenido el efecto de comprometer gravemente el sistema político, económico o social del Estado, podía concebirse que la restitución en especie tuviera ese mismo efecto, y que, en tal caso, quedaría excluida la ilicitud con arreglo al artículo 33 de la primera parte 8/, en el que se establecía que podía invocarse el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no estuviera en conformidad con una obligación internacional cuando ese hecho hubiera sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente. El mismo representante señaló además que, según el artículo propuesto, si se excluyera la restitución, correspondería aplicar la reparación por equivalencia, y que era probable que esa reparación comprometería gravemente el sistema político, económico o social del Estado. Resumió su posición del siguiente modo: a) si la excesiva onerosidad de la restitución en especie indicaba también una excesiva onerosidad de la obligación original, debía reconocerse la existencia de un estado de necesidad, en el sentido de la primera parte del proyecto de artículos y, por lo tanto, la cuestión debía quedar al margen del artículo; b) si la excesiva onerosidad sólo existía con respecto a la restitución, también debía reconocerse el estado de necesidad, que excluía la aplicación de las normas generales sobre la reparación por equivalencia y dejaba dos alternativas: o bien establecer normas específicas o bien hacer referencia a las normas sobre responsabilidad.

151. Refiriéndose también a la excepción de la onerosidad excesiva, otro representante señaló que la formulación actual favorecía al Estado que había cometido el acto ilícito, ya que el mero hecho de que la restitución en especie, la forma más justa de reparación, fuera "excesivamente onerosa" para el Estado actor del hecho ilícito privaría automáticamente de compensación al Estado lesionado. Una representante indicó que, si se mantenía la redacción del inciso c), cualquier Estado que hubiera cometido un hecho ilícito podría argüir que la restitución en especie a la que estaba obligado era excesiva. Añadió que debía existir algún elemento para disuadir a los Estados que se aventuraran en empresas peligrosas, con objeto de que tuvieran una clara y absoluta certidumbre de que su comportamiento entrañaría una importante restitución, que bien podrían considerar insoportable.

152. Varios representantes hicieron comentarios sobre la elaboración del concepto de la onerosidad excesiva que figuraba en el párrafo 2. Uno de ellos señaló que el párrafo podría originar graves diferencias de interpretación, ya que, por ejemplo, podían suscitarse cuestiones en cuanto al modo de medir la carga mencionada en el inciso a) o sobre cuándo debía considerarse gravemente comprometido el sistema político, económico o social de un Estado con arreglo al inciso b). Haciendo también un comentario sobre el párrafo 2 en conjunto, un representante sugirió que se aclarara que los dos casos previstos en los incisos a) y b) no eran acumulativos, sino alternativos. Refiriéndose al inciso b), otro representante indicó que aparentemente no se tenía en cuenta el daño al sistema político, económico o social del Estado que hubiera sido víctima del hecho ilícito. Sugirió que, si se conservaba la estructura total actual, se enmendara al menos el inciso b) para que se refiriera sólo a los efectos desproporcionados causados en el sistema político, económico o social del Estado infractor.

8/ Ibid., trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/37/10), cap. III.

153. Con respecto al párrafo 3, varios representantes destacaron la importancia de garantizar que el derecho del Estado lesionado a la restitución en especie no quedaría menoscabado, incluso cuando la restitución en especie resultara legalmente imposible en virtud del derecho interno del Estado que hubiera cometido el hecho internacionalmente ilícito. Se expresó la preocupación de que, si la obligación de la restitución no abarcaba ciertos actos, como los fallos de los tribunales nacionales, ese hecho pudiera usarse como pretexto para negar completamente la obligación. Se destacó que una sociedad internacional que hubiera aceptado el imperio de la ley debería adecuar paulatinamente el derecho interno al derecho internacional, y que se realizaría el papel del derecho internacional si más Estados siguieran el ejemplo de aquellos en los que la ratificación de un tratado internacional lo convertía automáticamente en parte del derecho interno, que los tribunales nacionales estaban obligados a aplicar. Un representante manifestó que los casos en que la restitución conllevara la violación manifiesta de una norma interna de rango fundamental debían considerarse como una excepción al principio de que los obstáculos derivados del ordenamiento jurídico interno de un Estado no podían invocarse válidamente.

154. Un representante comentó la relación entre el párrafo 3 y el inciso c) del párrafo 1. Señaló que el párrafo 3 suponía que el concepto de carga excesivamente onerosa podía estar establecido en algunos casos en la legislación del Estado infractor, lo que equivalía a decir que un Estado podía valerse de su derecho nacional para no cumplir sus obligaciones internacionales. Sugirió que, si se conservaba el concepto de carga excesivamente onerosa, se redactara de nuevo el párrafo 3 de tal modo que quedara claro que un Estado no tenía derecho a alegar que la restitución sería una carga excesivamente onerosa simplemente en función de una disposición de su derecho nacional.

155. El párrafo 4 dio lugar a ciertas reservas. Se consideraba que sólo tenía una relación vaga con la restitución en especie, ya que se refería sobre todo a los límites del derecho a elegir la reparación por equivalencia. Otra observación fue que no se indicaba claramente en ese párrafo que la restitución sólo podía ser sustituida por la reparación por equivalencia cuando se pusieran de acuerdo los Estados interesados. En cuanto a la salvedad de que dicho acuerdo no entrañara la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general, se preguntó si resultaba realista hablar de violación de tal tipo de normas en el marco de delitos, o si la salvedad sólo debería mencionarse al tratar de las consecuencias jurídicas de los crímenes.

156. Otros comentarios incluyeron, en primer lugar, la observación de que el término "reparación por equivalencia" debía usarse con preferencia a la frase "indemnización pecuniaria", a fin de garantizar la indemnización en una moneda convertible y, en segundo lugar, la de que el derecho a elegir entre la restitución en especie y la reparación por equivalencia podía suscitar problemas si el derecho a reclamar reparación por el hecho ilícito de un Estado correspondía a más de un Estado, y los Estados lesionados no se ponían de acuerdo sobre la forma de reparación que preferían.

4. Observaciones sobre los proyectos de artículos 8 a 10 presentados por el Relator Especial en su segundo informe

157. Aunque la CDI, por falta de tiempo, no pudo examinar en su último período de sesiones el segundo informe del Relator Especial, algunos representantes hicieron observaciones sobre los artículos propuestos en él. Respecto al artículo 8, se encomió la labor del Relator Especial sobre cuestiones como los delitos y la atribución de los actos ilícitos a los Estados. Se dijo que la consideración de los delitos en función de las formas y los niveles de reparación parecía estar perfectamente en consonancia con las ideas expresadas en la primera parte del proyecto de artículos, en la que el delito no se mencionaba como elemento constitutivo del acto ilícito, aunque se apuntaba la posibilidad de vincularlo a otros aspectos de la responsabilidad de los Estados, tales como los niveles de reparación. Respecto al artículo 9, se expresaron dudas sobre la necesidad de dedicar un artículo separado a la compensación por lucro cesante, que estaba satisfactoriamente regulada en el artículo 8. Con respecto al artículo 10, un representante señaló que, con arreglo al texto propuesto, los Estados podían pedir satisfacción por atentados a su dignidad. Destacó que, al evaluar la magnitud de los daños morales, las circunstancias del caso desempeñaban un papel importante, y que, de todas formas, debía evitarse establecer un vínculo directo entre el grado de culpa y la naturaleza y la magnitud de la reparación. Además, expresó dudas sobre la expresión "indemnización punitiva", señalando que, al evaluar la reparación por daños morales, convenía centrarse más en la compensación a la parte perjudicada que en el castigo de la culpable, criterio que prevalecía en la práctica internacional. Por último, señaló que normalmente los Estados sólo tenían la obligación de garantizar que las violaciones no fueran a repetirse, por lo que tenían libertad de elegir las medidas de salvaguarda que estimaran adecuadas.

D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

1. Observaciones generales

158. Varios representantes se refirieron a los orígenes de la labor que estaba realizando la CDI sobre el tema. Uno de ellos observó que para responder a necesidades e intereses nuevos, la CDI había iniciado un ambicioso proyecto que, pese a basarse en los principios del derecho civil y la doctrina del common law existentes, tenía un carácter innovador. Algunos otros recordaron que, tras el desastre de Chernobyl, sus Estados respectivos habían sugerido que se diese elevada prioridad a un proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional, en la inteligencia de que las normas más concretas correspondientes a esferas particulares, como los accidentes nucleares, debían elaborarse en el ámbito de otras organizaciones internacionales, como el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA). Lamentaron que, pese a haber transcurrido casi 20 años desde la celebración de la Conferencia de Estocolmo, la comunidad internacional no hubiera podido elaborar todavía un sistema de derecho internacional en la esfera de la protección del medio ambiente.

159. Refiriéndose al enfoque general del tema, un representante hizo hincapié en que en esa esfera esencialmente nueva se debía buscar una solución realista y equilibrada que tuviera en cuenta los intereses de todos los Estados y de la humanidad en general. En ese sentido, se señaló que era importante no perder de vista el hecho de que el futuro documento se referiría a actos o actividades lícitos y que en la mayoría de los casos el Estado de origen también tendría que soportar, a veces con más severidad que otros Estados, las consecuencias perjudiciales de esos actos o actividades.

160. Varios representantes insistieron en que el concepto de responsabilidad internacional debía elaborarse sin tocar el punto de la posible licitud e independientemente de que se hubiera producido o no un daño a consecuencia de un comportamiento ilegal. Subrayaron la necesidad de adoptar un enfoque basado en el interés en proteger a la víctima en lugar de designar al culpable e hicieron hincapié en que la protección exigía la cooperación entre los Estados, el intercambio de información y la celebración de negociaciones *ad hoc*. Observaron además, que no había normas generales suficientemente concretas para dar al legislador nacional una idea clara de las consecuencias de la reglamentación y que tales normas debían ser suficientemente amplias para tener en cuenta el riesgo y el daño derivados del uso futuro de nuevas tecnologías.

161. Algunos representantes comentaron acerca de la etapa a la que había llegado la Comisión de Derecho Internacional en su labor sobre el tema. Uno de ellos, tras recordar que el primer Relator Especial de ese tema había logrado establecer un consenso bastante amplio en la Sede y en la Sexta Comisión a favor de que las deliberaciones se centrasen en las actividades que causaban o amenazaban con causar daños transfronterizos importantes o perjuicios de carácter físico y en el establecimiento de un régimen de obligaciones procesales para los Estados, observó que el segundo Relator Especial había procurado ampliar el alcance del tema en diversas formas y que se planteaba la cuestión de si los artículos del proyecto propuestos hasta el momento podían constituir la base para un instrumento ampliamente aceptable y jurídicamente obligatorio. Otro representante consideró que, antes de aprobar artículos concretos del proyecto, la CDI debía ponderar el alcance general del proyecto y analizar, entre otras cosas, la conveniencia de limitar la responsabilidad a actividades específicas que entrañasen riesgo, la cuestión de la causalidad, la definición de los daños y la relación entre la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional y la responsabilidad de los Estados por actividades contrarias a sus obligaciones internacionales. Se expresó la preocupación de que no se iba a avanzar en la elaboración de artículos si no se llegaba a un acuerdo sobre los principios implícitos en el tema, y se expresó la opinión de que se facilitarían considerablemente las tareas del Relator Especial y de la CDI si los conceptos esenciales quedaban perfectamente claros.

162. Otros representantes apoyaron en general la labor realizada hasta el momento por la CDI sobre el tema. Sin embargo, algunos de ellos opinaron que el texto propuesto era todavía excesivamente abstracto y que se debía prestar más atención a las obligaciones que se derivaban del futuro instrumento. A su juicio, cabía dudar de que los Estados Miembros de las Naciones Unidas estuvieran dispuestos a ser partes en una convención que les obligaba a aceptar responsabilidad respecto de daños causados por actividades que no se concretaban y que, en cierto grado,

todavía no existían. Por otra parte, se expresó la opinión de que no era viable elaborar una lista de actividades comprendidas en el tema, ya que esa lista nunca podía ser exhaustiva y, si era de carácter indicativo, podía inducir a error. En consecuencia, se expresó preferencia por un instrumento general que pudiera aplicarse a todas las actividades que causaran daños transfronterizos.

163. Hubo otros comentarios de carácter general en relación con la etapa a la que había llegado la CDI en su labor sobre el tema, entre ellos el de que la relación entre el proyecto actual y otros regímenes de cooperación internacional para la prevención y reparación de daños transfronterizos requería la atención del Relator Especial y de la CDI y también la observación de que la labor no había avanzado todavía hasta el punto de establecer un vínculo jurídico entre riesgo y reparación, de modo que la Comisión parecía estar a veces trabajando en dos conjuntos de proyectos de artículos separados en lugar de en uno.

164. En cuanto a la forma del futuro instrumento en que se debían formular los resultados de la labor de la Comisión, varios representantes se mostraron partidarios de que se elaborase una convención marco que alentase la concertación de tratados regionales y convenios bilaterales de más largo alcance y cumpliera un propósito útil, ya que la existencia de una práctica general demostrada por una serie de instrumentos internacionales requería una labor de codificación. Algunos de esos representantes indicaron que los textos que se elaborasen podrían consistir en normas obligatorias o en un conjunto limitado de normas obligatorias complementado con directrices contenidas en un código de conducta. Sugirieron que se centrara la atención en la formulación de normas generales breves, usando la terminología empleada en acuerdos internacionales o bilaterales parecidos, y que un texto básico breve de esa índole podría complementarse con anexos o apéndices. Se recordó que dicho método se había utilizado en la elaboración de convenciones internacionales y regionales sobre el medio ambiente, como el Convenio de Helsinki sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, de 1974, el Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972, el Convenio de París sobre la prevención de la contaminación marina procedente de fuentes terrestres, de 1974, y el Convenio de Viena sobre la protección de la capa de ozono, de 1985.

165. Algunos otros representantes consideraron que el objetivo de la CDI debía ser elaborar normas que brindasen una base jurídica a los tratados que regulaban la cooperación entre los Estados para la solución de los problemas ocasionados por los daños transfronterizos. En ese sentido, se expresó la opinión de que el número y el alcance de las convenciones existentes en esa esfera eran muy limitados. Además, se formula la observación de que, dado que el futuro instrumento tendría que brindar a los Estados principios y directrices básicos para la solución de los problemas de responsabilidad en esferas concretas y para la elaboración de acuerdos apropiados, se debía procurar especialmente no emplear sino los conceptos y términos ya establecidos y aceptados en la práctica del derecho internacional.

166. En lo relativo a los instrumentos ya existentes en los que se debía basar el proyecto que se estaba elaborando, algunos representantes mencionaron específicamente la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de 1972 (Declaración de Estocolmo), y, más concretamente, los principios 21 y 22 de la misma. Recordaron que, con arreglo al principio 21, los

Estados tenían 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 llevasen a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudicasen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional, y que, con arreglo al principio 22, los Estados debían cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refería 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 causaran a zonas situadas fuera de su jurisdicción. También se mencionaron las convenciones y acuerdos que estaban creando gradualmente un conjunto de normas internacionales en lo relativo al medio ambiente. Se señaló a la atención la labor de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), así como el Convenio de Basilea de 1989, y se insistió en que era indispensable una comprensión profunda de las soluciones adoptadas en distintas legislaciones internas para evitar que hubiese confusiones en lo relativo, entre otras cosas, a los conceptos de responsabilidad "absoluta", "estricta" y "objetiva":

167. Al explicar el concepto de "responsabilidad estricta" frente al de responsabilidad absoluta, un representante señaló que la responsabilidad estricta era la que se derivaba de la relación causal entre la actividad y el daño y era un concepto aceptado en muchos sistemas jurídicos nacionales y que también había sido reconocido en numerosos instrumentos y decisiones judiciales de derecho internacional. Indicó que el plan esquemático que la CDI había adoptado como base para su labor sobre el tema preveía una forma muy limitada de responsabilidad estricta que no debía suscitar ningún temor a los gobiernos, ya que su aplicación se determinaría mediante negociaciones entre el Estado de origen y el Estado afectado y no se aplicaría en absoluto si hubiera un acuerdo sobre actividades peligrosas entre los Estados interesados.

168. Varios representantes hicieron comentarios con respecto al alcance del tema. Las observaciones al respecto se centraron en las actividades que causasen daños a varios Estados y las actividades que causasen daños al patrimonio común. Con respecto al primer punto, se tomó debidamente nota de la intención del Relator Especial de estudiar la cuestión más detenidamente, que se consideró que se señalaba a la atención de la Comisión.

169. La propuesta de que se incluyesen en el ámbito del proyecto las actividades que causaran daños al patrimonio común suscitó reservas en algunos representantes que consideraban que, cuanto más amplio fuese el alcance del proyecto, más difícil sería el establecimiento de normas generales uniformes. Se señaló que tratar de desarrollar el derecho relativo al medio ambiente en esa esfera desde el limitado punto de vista de la responsabilidad no era prudente y que, aunque pareciese un objetivo justificado, dada la necesidad objetiva de proporcionar protección eficaz al medio humano también en zonas no sujetas a la jurisdicción nacional de ningún Estado, en la práctica exigía la elaboración de normas elaboradas específicamente para ese caso. Un representante, tras señalar que el concepto de patrimonio común y sus consecuencias jurídicas no estaban todavía bien definidos y planteaban muchas dificultades teóricas y prácticas, entre ellas su relación con el principio de la soberanía territorial de los Estados, observó que, si bien el significado de

"daño transfronterizo" era claro cuando el Estado afectado era un Estado vecino del Estado de origen, cabía preguntar cuál era el Estado afectado cuando las actividades causaban daño al "patrimonio común". Señaló además que, si se aceptaba que las actividades que causaban daño al "patrimonio común" entraban en el ámbito de aplicación del tema que se examinaba, se planteaba la cuestión de cómo determinar cuál era el Estado de origen y cuáles los derechos y obligaciones del Estado de origen y los demás Estados. Se refirió en ese contexto al "efecto de invernadero" y al agotamiento de la capa de ozono, que eran secuela de actividades industriales y tecnológicas realizadas por la humanidad durante un largo período de tiempo. Concluyó diciendo que la humanidad tenía la responsabilidad común de reducir y eliminar gradualmente las actividades que causaran daño al "patrimonio común" mediante la cooperación internacional y la adopción de medidas prácticas y eficaces teniendo en cuenta la situación particular de los países en desarrollo.

170. Algunos representantes que no se oponían a la ampliación propuesta, subrayaron las dificultades que, no obstante, podría entrañar. Por ejemplo, se afirmó que en el caso del "patrimonio común", sólo se podría determinar la responsabilidad con respecto a una organización con competencia general encargada de guardar el "patrimonio común" y que esa organización no existía, lo que quería decir que, si en algún momento la CDI decidía ampliar el alcance de los artículos para que abarcaran también el "patrimonio común", tendría que modificarse en consecuencia la redacción de diversos artículos.

171. Por otra parte, algunos representantes apoyaron la ampliación propuesta. Por ejemplo, un representante, si bien estaba de acuerdo en que dicha ampliación planteaba el difícil problema de identificar a la víctima, y que las disposiciones procesales actualmente previstas no podían aplicarse al caso sin realizar ajustes oportunos, insistió en que la CDI no debía perder la oportunidad de incluir en el proyecto un fenómeno cuya importancia era cada vez mayor. En ese sentido, se señaló que había un reconocimiento creciente de que las actividades que entrañaban, por ejemplo, la emisión de gases de ozono podían causar perjuicio a la atmósfera mundial. Otro representante, tras observar que la ampliación propuesta era compatible con el principio 21 de la Declaración de Estocolmo (que no se limitaba a ocuparse de los daños causados a otros Estados, sino que abarcaba también el daño al "patrimonio común"), señaló que debía considerarse responsable cualquier Estado que persistiese en realizar una actividad que lesionase gravemente el "patrimonio común" y que, prescindiendo de que se considerase que la labor que realizaba la CDI consistía en una codificación o en el desarrollo progresivo del derecho, la comunidad internacional había de aceptar el principio de que los Estados asumían en común la obligación de proteger y preservar el medio ambiente y sus recursos vivos dentro y fuera de la jurisdicción nacional. Añadió que, dado que en aras de la justicia y de las expectativas del Estado lesionado se imponía el criterio de responsabilidad y, en determinadas circunstancias, una norma de responsabilidad estricta, el derecho en esa esfera debía desarrollarse de forma abierta, flexible e imaginativa, teniendo en cuenta ciertas propuestas innovadoras que ya se habían formulado en relación con planes de aseguramiento y fondos de responsabilidad, e incluso en relación con actos que no fueran intrínsecamente peligrosos sino causantes de daños acumulativos.

2. Observaciones sobre los conceptos de "riesgo" y "daño"

172. Muchos representantes tomaron nota con satisfacción de que, según el nuevo enfoque adoptado por el Relator Especial en su quinto informe, los conceptos de "daño" y "riesgo" desempeñaban un papel igualmente importante para determinar las actividades comprendidas en el tema. Se consideró que el concepto de riesgo tenía la importante función de estimular las medidas preventivas y tal vez la de determinar el grado de cuidado que se debía emplear, y se señaló que la base de la responsabilidad estaba en el daño causado por un Estado a otro Estado a consecuencia de actividades transfronterizas. Se observó que el "daño" podía constituir el fundamento de las disposiciones relativas a la responsabilidad y el "riesgo" correspondía a las disposiciones relativas a la prevención. En ese contexto se indicó que, para racionalizar el proyecto, se debían separar los dos conceptos de riesgo y daño e incluir cada régimen en capítulos separados. Por otra parte, se expresó la opinión de que el daño y el riesgo eran integrales y constituían la base de la responsabilidad como unidad y que, al determinar la responsabilidad, se debía tener en cuenta el factor de riesgo junto con otros factores como la negligencia y la previsibilidad.

173. Por otra parte, algunos representantes expresaron preocupación acerca del lugar que ocupaba el concepto de "daño" con arreglo al nuevo enfoque del Relator Especial, y consideraron que era una medida regresiva que menoscababa la importancia del criterio de riesgo y haría imposible abordar la cuestión. Uno de esos representantes insistió en la necesidad de solidaridad con el Estado de origen, que a menudo era la primera víctima y la más afectada por el daño ocasionado por sus propias actividades, completamente lícitas, y señaló que el objetivo no era tratar a ese Estado como un Estado hostil, sino proporcionar la base jurídica para la cooperación entre Estados igualmente inocentes. Indicó que la reparación de los daños transfronterizos a nivel de los Estados sólo se podía lograr mediante la celebración de acuerdos especiales como los elaborados en el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y que, en ese contexto, también se podía estudiar la posibilidad de aplicar las normas del derecho civil sobre la responsabilidad limitada de las personas jurídicas. Señaló además que cualquier solución al problema de la responsabilidad de los Estados cuyas actividades hubiesen ocasionado daños transfronterizos debía tener en cuenta el interés que revestían para los Estados y para toda la comunidad internacional los progresos científicos y tecnológicos y el desarrollo de actividades innovadoras y que, al mismo tiempo, se debían garantizar los intereses de los Estados vecinos.

174. En cuanto al concepto de "riesgo", un representante señaló que indicaba únicamente una posibilidad que no se había materializado aún, de lo que se desprendía que el Estado que realizara una actividad que entrañase riesgo sólo se podía considerar obligado a impedir que se materializara la posibilidad de un daño sustancial. En su opinión, se trataba de una obligación interna y unilateral, que únicamente se transformaba en la obligación de cooperar con otros Estados cuando el Estado en cuestión consideraba que, aisladamente, no estaba en condiciones de impedir un hecho que podía causar un daño o, si se trataba de actividades que tuvieran consecuencias perjudiciales, cuando no podía garantizar que esas consecuencias no sobrepasaran el nivel autorizado de daños sustanciales.

3. Observaciones sobre los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su quinto informe 9/

Artículo 1. Ambito de aplicación de los presentes artículos

175. Varios representantes hicieron comentarios con respecto a la frase "actividades que se desarrollen en el territorio de un Estado o en otros lugares bajo su jurisdicción, reconocida por el derecho internacional, o a falta de ésta, bajo su control". Uno de ellos observó que representaba únicamente un concepto espacial de jurisdicción, aun cuando el término "jurisdicción" abarcara, entre otras cosas, los buques y aeronaves de un Estado, sus instalaciones y otros objetos, tales como las plataformas de perforación y los objetos lanzados al espacio, así como las expediciones enviadas a zonas no sometidas a la soberanía de ningún Estado y los grupos de personas de un Estado cuando se encontraban en el territorio de otro, tales como las tropas autorizadas a atravesar un país. Por consiguiente, sugirió que esa parte del artículo se volviera a redactar para que dijera "actividades que se desarrollen en el territorio de un Estado o bajo su jurisdicción", y añadió que, si el término "jurisdicción" se consideraba demasiado impreciso, debían especificarse todas las situaciones que contemplaba. También se formuló la observación de que las palabras "lugares bajo su jurisdicción, reconocida por el derecho internacional" podían interpretarse en el sentido de que un Estado que ejercía su jurisdicción de modo ilegal pero efectivo en un territorio dado estaría exento, en ese territorio, de las obligaciones establecidas en los artículos, lo que era injusto e inaceptable. Se recordó a ese respecto que la Corte Internacional de Justicia, en una opinión consultiva de 1971, señaló que la presencia ilegal de Sudáfrica en Namibia no eximía al ocupante ilegal de las responsabilidades que le incumbían, ya que el territorio estaba bajo su control. Por último, se sugirió que se simplificase la parte del texto que se examinaba de forma que dijera "actividades que se desarrollen en el territorio de un Estado o en otros lugares bajo su jurisdicción o control".

176. Se expresaron diversas opiniones con respecto al término "apreciable". Algunos representantes lo consideraban impreciso y poco práctico en el contexto del presente tema. Se formuló la observación de que el concepto de "riesgo apreciable" podía extender la responsabilidad de los Estados a actividades de escaso riesgo que no causaban más que un daño marginal. Sin embargo, algunos representantes eran partidarios de que se conservara el adjetivo "apreciable". Otros sugirieron que se sustituyera por "importante" o "sustancial".

177. Entre otros comentarios relativos al artículo 1, se señaló que la referencia a las "consecuencias físicas" mejoraba el texto anterior, se indicó que podía simplificarse el final del texto diciendo "cuando las consecuencias físicas de tales actividades causen daños transfronterizos o creen un riesgo de causarlos" y se observó que, si se partía de la base de que se podía distinguir claramente entre "actos" y "actividades", se planteaba la cuestión de si convenía no tener en cuenta, como en el artículo 1, los daños derivados de "actos".

9/ La CDI ha transmitido los proyectos de artículo 1 a 9 al Comité de Redacción.

Artículo 2. Términos empleados

178. Con respecto al inciso a), se señaló que la expresión "simple examen" no era apropiada, ya que el concepto de simplicidad no era el mismo para un experto que para un lego. También se planteó la cuestión de si se podía hablar de "simple examen" en relación con un proceso que obviamente entrañaba la utilización de equipos e instrumentos especiales, y se formuló la observación de que "simple examen" podía tener un sentido distinto según el grado de desarrollo de los países. Asimismo se señaló que, para elaborar disposiciones en que se tuviera en cuenta el estado de la ciencia, habría que recurrir a especialistas y no a juristas.

179. Se propuso que se volviera a redactar el inciso para que dijera: "Se entiende por 'riesgo' el originado por el empleo, destino o ubicación de cosas o elementos que por sus propiedades físicas, ya sean éstas consideradas intrínsecamente o bien en relación con el lugar, el medio o la forma en que se emplean, ofrecen una probabilidad muy elevada de causar un daño transfronterizo a lo largo de su desarrollo".

180. En cuanto al inciso b), se expresaron dudas acerca de la claridad de la referencia a actividades que producían daños o creaban un riesgo de producir daños "a lo largo de su desarrollo".

181. Algunos representantes celebraron que se incluyera en el inciso c) una referencia al medio ambiente. Se señaló que el medio ambiente había adquirido ya el carácter de bien autónomo del Estado susceptible de ser dañado, y que había que ir ya más allá de los precedentes que sentaron los contenciosos de la Fundición Trail, el Lago Lanoux y el Estrecho de Corfú y el principio 21 de Estocolmo, así como instrumentos tales como el Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que habían ayudado a configurar un cuerpo sustantivo de principios consuetudinarios y convencionales en esa esfera.

182. Por último, se observó que la definición de términos en el artículo 2 se podía dejar de momento a la CDI y su Comité de Redacción.

Artículo 3. Asignación de obligaciones

183. Se observó que el artículo se había formulado en términos generales, de modo que pudiera aplicarse tanto a los Estados en desarrollo como a los Estados desarrollados y parecía reducir la responsabilidad considerablemente al hacerla depender del conocimiento o "los medios de conocer", lo que no parecía ser la mejor forma de salvaguardar los intereses de los países en desarrollo. A ese respecto se mencionó la discutible teoría que exoneraba a los Estados industriales de cualquier responsabilidad por los daños transfronterizos y se expresó apoyo a la aprobación de normas que hicieran directamente responsables a las empresas transnacionales que operaban en el territorio de los países en desarrollo por los daños transfronterizos que se derivasen de sus actividades.

184. Se señaló que, con arreglo a la presente formulación, la responsabilidad del Estado de origen parecía depender de un acto ilícito, concretamente el hecho de tolerar o no evitar en su territorio actividades perjudiciales para otros Estados y que la única originalidad consistía en que en ese caso el carácter ilícito de la conducta del Estado se apoyaría en una presunción basada en el lugar donde tenían lugar las actividades de riesgo, cuya consecuencia más importante sería un desplazamiento de la carga de la prueba. Se recordó que la Corte Internacional de Justicia, en su fallo sobre el asunto del Estrecho de Corfú, había rechazado ese enfoque en relación con los actos ilícitos clásicos consistentes en el incumplimiento de la obligación de observar la debida diligencia. Se señalaron a la atención las consecuencias de esa distinción entre responsabilidad en el contexto del tema y responsabilidad de los Estados en lo relativo al "paralelismo común".

185. Se formuló además la observación de que no quedaba claro en el artículo qué pruebas prácticas podría presentar un Estado para demostrar que no tenía el conocimiento ni los medios de conocer que una actividad determinada se desarrollaba o estaba a punto de desarrollarse en su territorio, y que el segundo párrafo añadido al artículo no parecía resolver ese problema.

Artículo 4. Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales

186. Se expresaron reservas con respecto al artículo, que se consideraba que requería reflexión adicional respecto de la conveniencia de subordinar la aplicación del proyecto a otros acuerdos internacionales. Se señaló que el tema requería un enfoque más flexible, lo que tal vez implicase la eliminación del artículo por entero.

187. Entre otros comentarios se incluyó la observación de que el texto propuesto se diferenciaba del del párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la indicación de que la Convención debía establecer claramente la línea divisoria entre sus normas en materia de responsabilidad y las normas que se establecieron para la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados y el código de crímenes.

Artículo 5. Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional

188. Algunos representantes expresaron preferencia por la segunda de las alternativas que figuraban entre corchetes, pero uno de ellos indicó que ninguna de las oraciones entre corchetes era realmente necesaria y que sería mejor abordar la cuestión por medio del derecho internacional general.

Artículo 6. La libertad de acción y sus límites

189. Si bien un representante observó que al revisarse el texto se había conseguido que fuera más parecido al principio 21 de la Declaración de Estocolmo, se expresaron algunas dudas con respecto al artículo en su forma actual. Se formuló la observación de que resultaba difícil concebir de qué modo los daños transfronterizos podían constituir una violación de los derechos territoriales o de la soberanía de un Estado. También se dijo que en el artículo no se destacaban suficientemente la responsabilidad, la reciprocidad y el bienestar, elementos que debían constituir una prioridad para los Estados. Se señaló a la atención la importancia del bienestar de los Estados en una época en que las fronteras físicas ya no impedían la transmisión de sustancias nocivas y, en consecuencia, se sugirió que se modificase la redacción de la parte final del artículo para que dijese: "compatible con la protección de los derechos que emanen de la soberanía y el bienestar de otros Estados".

Artículo 7. La cooperación

190. Algunos representantes subrayaron la importancia del principio de la cooperación, que se calificó de piedra angular del futuro documento sobre el tema. Sin embargo, algunos de ellos advirtieron del peligro de establecer fórmulas rígidas o simplistas. Por ejemplo, se dijo que en el artículo se debía invitar a los Estados a cooperar y no imponer sobre ellos la obligación de hacerlo. También se formuló la observación general de que los principios establecidos en el texto se debían precisar mejor y que se debían indicar las formas de cooperación. Además, se sugirió que se señalara expresamente que la cooperación no se debía utilizar como medio de obtener ventajas políticas o para ejercer presiones con miras al arreglo de alguna controversia.

191. Un representante observó que, puesto que el daño transfronterizo, en particular el que generaba responsabilidad, se producía habitualmente no como consecuencia de la actividad del Estado, sino de la actividad de particulares, por la cual el Estado no asumía responsabilidad, y puesto que los afectados por esas actividades eran también en su mayoría particulares (aparte del medio ambiente, concebido como un bien que pertenecía al Estado), las relaciones jurídicas derivadas del daño transfronterizo afectarían principalmente a particulares y los respectivos Estados sólo se verían afectados en la medida en que tuvieran que exigir a las personas sometidas a su jurisdicción que adoptaran las medidas necesarias. Aunque era de la opinión de que, a consecuencia de ello, el artículo 7 tendría que tener en cuenta la participación de particulares en la cooperación transfronteriza, por ejemplo, concediéndoles la oportunidad de participar en los procedimientos administrativos pertinentes del otro Estado, ese representante consideraba que la obligación de hacer participar a una organización internacional que pudiese prestar ayuda excedía en mucho lo aceptable, ya que el no cumplimiento de esa obligación haría responsable al Estado que no requiriese esa ayuda. A su juicio, el derecho a procurar la asistencia de una organización internacional era sin duda suficiente.

192. En cuanto a la última oración, se formuló la observación de que no se definía con claridad la obligación del Estado de origen en caso de que el daño fuera producido "por accidente".

Artículo 8. La prevención

Artículo 9. La reparación

193. Algunos representantes comentaron acerca de la importancia relativa que se daba en el proyecto a la prevención y a la reparación. Uno de ellos observó que había tres maneras posibles de enfocar la cuestión, la primera consistente en combinar directamente la prevención con la reparación, la segunda en otorgar igual importancia a la prevención y a la reparación y la tercera en concebir el proyecto de artículos como un instrumento que regía únicamente la prevención. Indicó que podría hallarse la solución en una apropiada combinación de los enfoques primero y segundo.

194. Otro representante observó que la obligación de reparación del Estado de origen por daños causados por actividades no prohibidas por el derecho internacional debía ser de carácter subsidiario e invocarse únicamente cuando ninguno de los mecanismos previstos para evitar o reducir al mínimo los daños, así como para repararlos en el contexto de la responsabilidad de derecho privado, hubiera dado resultados. Por consiguiente, sugirió que se ampliara el contenido de las normas sobre la obligación de la prevención que figuraban en el artículo 8 (así como en el artículo 7) de forma que abarcasen, por ejemplo, los seguros obligatorios, los fondos de garantía y la adopción de normas adecuadas sobre autorizaciones, inspecciones y actividades de fiscalización. En el mismo sentido, otro representante consideraba necesario que se estudiase la posibilidad de exponer las modalidades de cooperación y los procedimientos para resolver la cuestión de los costos que entrañaba la prevención o minimización del daño.

195. En cuanto al artículo 8, se sugirió que se suprimiera la segunda oración que, según se dijo, socavaba el principio del artículo al dejar las medidas preventivas a discreción del Estado de origen. En el mismo sentido, se expresaron algunas reservas con respecto al criterio de que el deber de prevención dependiera de la disponibilidad de los medios pertinentes. Se planteó la cuestión de si un Estado podía eludir esa obligación omitiendo hacer todo lo necesario para obtener dichos medios y si la disponibilidad era de carácter objetivo o subjetivo. Se indicó que el problema se podría resolver, por lo menos parcialmente, si se impusiera a quienes realizaban la actividad la obligación de adoptar medidas preventivas y de adquirir los medios necesarios. Se consideró que la expresión "los mejores medios practicables y disponibles" no quedaba clara.

196. El artículo 9 se calificó de piedra angular del proyecto, pero el criterio reflejado en él suscitó reservas. La posibilidad, ya reconocida en la práctica, de incluir en los acuerdos internacionales una cláusula de responsabilidad civil por la que se atribuía responsabilidad por los daños a la persona que realizaba la actividad se consideraba una opción que se debía tener en cuenta aun cuando la fórmula se hubiese contemplado únicamente en el caso de actividades peligrosas y sólo sería factible cuando el sistema jurídico del Estado de origen concediera a

los extranjeros medios adecuados para obtener la reparación del daño sufrido. Se indicó que, en todos los casos en que no se pudiera obtener efectivamente la reparación íntegra por esos medios, se debía recurrir al criterio de la responsabilidad del Estado y que también podía haber un sistema de responsabilidad primaria del Estado por daños causados al medio ambiente en los casos en que no se pudiera determinar exactamente quién había causado el daño, así como respecto de las actividades sumamente peligrosas, es decir, las que entrañaban riesgos notables y, por lo tanto, estaban tan estrechamente vinculadas al control del Estado que su ejecución se podía atribuir directamente a ese Estado, como en el caso de la energía nuclear.

197. La propuesta de que la reparación se determinase mediante negociación suscitó reservas. Se señaló que la negociación era sólo uno de los varios criterios aplicables y que si fallaba las partes podrían recurrir a otros medios pacíficos de arreglo de controversias, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Se señaló además que la propuesta de que la reparación se decidiese mediante negociación no tenía en cuenta la desigualdad de los Estados desde el punto de vista de su tamaño, su poder y su interdependencia mutua, lo cual se iba a dejar sentir en los resultados del proceso de negociación.

198. También se criticó la referencia al objetivo de restablecer el equilibrio de intereses afectados por el daño por la razón de que podía dar lugar a que el Estado perjudicado sólo fuese indemnizado por todas sus pérdidas en algunos casos. Se recordó al respecto que la única convención en vigor que regulaba la reparación de los Estados por daños derivados de actividades no prohibidas por el derecho internacional, a saber, el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, establecía expresamente el derecho del Estado perjudicado a obtener una reparación completa.

199. En cuanto a los criterios para la indemnización, un representante dijo que se debían aclarar y que el texto podría, por ejemplo, sugerir una elección de los factores que habrían de considerarse para determinar el nivel de la indemnización. Sin embargo, otro representante era de la opinión contraria y consideraba que, por el momento, lo más acertado sería enunciar el principio en cuestión de la manera más sencilla posible.

200. Entre otros comentarios se incluyó la observación de que en el contexto de la responsabilidad el término "indemnización" sería más apropiado que el término "reparación", así como la sugerencia de que se suprimieran las palabras "En cuanto sea compatible con los presentes artículos".

Artículos 10 a 17. La notificación, la información y la advertencia por el Estado afectado

201. Muchos oradores consideraron que el capítulo III reflejaba un criterio demasiado rígido e indicaba procedimientos detallados que no hacían sino complicar innecesariamente los instrumentos de los que formaban parte. Se señaló que los Estados podían recurrir a procedimientos especiales, notificaciones, intercambio de información, consultas y negociaciones únicamente cuando los consideraran útiles y

que, por lo tanto, imponer procedimientos estrictos y engorrosos resultaba contraproducente. También se formuló la observación de que esos artículos no reflejaban la diversidad de actividades y situaciones comprendidas en el tema. Un representante hizo hincapié en que, aunque en términos generales el Estado de origen y el Estado afectado debían hacer esfuerzos sinceros de cooperación y adoptar medidas prácticas para reducir o evitar las actividades que pudieran causar daños transfronterizos, las disposiciones sobre procedimientos no debían en modo alguno dar a entender que un Estado pudiera vetar el derecho soberano de otro Estado a actuar libremente dentro de su territorio.

202. Las tres opciones con respecto a las medidas de procedimiento para la prevención enumeradas en el párrafo 382 del informe de la Comisión, a saber, formular procedimientos detallados obligatorios, formular artículos de procedimiento de carácter general con mucha flexibilidad en su aplicación, y no prever ninguna norma de procedimiento, un representante se declaró partidario de la segunda y otro de la tercera.

203. Un representante expresó la opinión de que el estudio de las normas de procedimiento sólo podría rendir fruto cuando se hubiera definido claramente el alcance del proyecto. Por consiguiente, apoyaba la decisión del Relator Especial de retirar el capítulo III para presentarlo de nuevo en 1990.

204. Algunos representantes sugirieron que, al designar los procedimientos para la prevención, se estableciese una distinción entre los diversos tipos de actividades de que se trataba. Por ejemplo, un representante observó que la aplicabilidad de esos procedimientos a las actividades existentes o en curso planteaba especiales problemas y exigiría un período razonable de adaptación y que se podían establecer los procedimientos para las actividades futuras. Otro representante sugirió que, en lo relativo a los procedimientos aplicables, se estableciera una distinción entre las actividades que entrañaban riesgo y las que causaban daños.

205. Entre otros comentarios generales sobre el capítulo III se incluyó la observación de que no estaba clara la relación entre las obligaciones relativas al procedimiento y el artículo 7 relativo a la cooperación, así como la de que, al volver a redactar esa parte, el Relator Especial debería tener en cuenta la considerable recopilación de prácticas existentes relativas a la notificación previa y la consulta con los Estados que podrían verse afectados por una actividad que pudiera causar daños o suponer un riesgo para otros Estados.

206. Con respecto al artículo 10, se señaló que, con arreglo al inciso a), el Estado de origen tenía la obligación de evaluar los posibles efectos transfronterizos de una actividad que se estuviera desarrollando en su territorio. Se señaló que esa obligación debía corresponder al Estado afectado y al Estado de origen. También se señaló que, en lo que se refería a las actividades y sustancias peligrosas, la práctica nacional e internacional ya había establecido la obligación de realizar una evaluación de las consecuencias sobre el medio ambiente y que, por lo tanto, el artículo podría exigir a los Estados que impusieran esa obligación a quienes realizaban la actividad.

207. Se sugirió que se volviese a redactar el inciso b) en la forma siguiente:

"Notificar en forma rápida y oportuna las conclusiones del anterior examen al Estado o Estados afectados y a los demás Estados partes en la Convención, como asimismo a los organismos internacionales pertinentes."

208. Con respecto al inciso c), se sugirió que se considerase la posibilidad de conceder acceso a la información sobre actividades peligrosas no sólo a los Estados sino también a los particulares, como parte de los procedimientos para la autorización de dichas actividades.

209. Entre otras observaciones, se señaló que no quedaba claro en el texto si el Estado de origen podía autorizar la actividad peligrosa en cuestión cuando otros Estados aún no hubieran respondido a la notificación pertinente, y se sugirió que en el artículo se tuviesen en cuenta situaciones en las que no se podía determinar cuál era el Estado lesionado.

210. En cuanto al artículo 11, se observó que era importante que no se recurriera con excesiva frecuencia a la denominada seguridad nacional para impedir la transmisión oportuna de información esencial sobre actividades transfronterizas peligrosas, con objeto de permitir que el Estado al que se hubiera hecho la notificación adoptase de inmediato medidas preventivas para impedir las consecuencias nocivas de esas actividades. Se señaló que la seguridad nacional, que era un concepto relativo, sobre todo en una era de tecnología tan avanzada como la actual, en la que había pocos secretos que escaparan a los satélites y otros dispositivos, no debía constituir ningún obstáculo para la cooperación eficaz entre los Estados y que la excepción propuesta podría reducir considerablemente el deber de información y colocaría en situación de inferioridad a los países en desarrollo.

211. En lo tocante al artículo 12, se señaló que, aunque su propósito era claro, su redacción, particularmente el uso de la palabra "advertencia", exigía un examen más detallado. Con respecto al artículo 13, se formuló la observación de que el plazo de seis meses para responder a la notificación era excesivamente largo, especialmente en el caso en que el Estado notificante estuviese siendo ya afectado. Sobre el artículo 14 se observó que no se mencionaban en él las consecuencias de la negativa a aceptar las medidas propuestas por el Estado potencialmente afectado ni tampoco las consecuencias de que el Estado de origen no pudiese llevar a cabo las medidas propuestas. Se consideró que no estaba claro si la expresión "régimen legal", que aparecía varias veces en el artículo 15, así como en otros artículos, se refería a un régimen legal nacional o a un régimen contractual especial que se debía acordar entre el Estado de origen y el Estado potencialmente afectado. También se formuló la observación, en relación con el artículo 15, de que las disposiciones sobre procedimiento debían exigir que los Estados dieran oportunidad a los particulares extranjeros de participar en el proceso de cooperación transfronteriza, ya que serían las primeras víctimas de cualquier daño que se produjera.

212. Con respecto al artículo 16, se expresó la opinión de que las dos alternativas propuestas no se excluían mutuamente y se podrían combinar. Entre otros comentarios se incluyó la observación de que una comisión de determinación de los hechos del tipo previsto en la alternativa B no era sino uno de diversos mecanismos posibles

de negociación, así como la de que, si existía una diferencia acusada entre el nivel de desarrollo del Estado notificante y el Estado al que se dirigía la notificación, carecía de sentido la cláusula "con miras a establecer los hechos con certidumbre" de la alternativa A, ya que era posible que el Estado al que se hubiera dirigido la notificación no estuviera en condiciones de establecer la certidumbre de un hecho cuando no tenía acceso a la información y las técnicas nuevas. Se expresó preocupación por que las dudas de un Estado notificado pudieran representar un obstáculo para la realización de actividades innovadoras o impedir progresos científicos y técnicos.

E. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

1. Observaciones generales

213. Numerosos representantes pusieron de manifiesto la importancia práctica del tema, diciendo uno de ellos que la creciente cooperación entre los Estados y el aumento de las transacciones internacionales en que participaban directamente los Estados habían aumentado la necesidad de codificar normas sobre las inmunidades jurisdiccionales de aplicación universal.

214. Muchos representantes observaron con satisfacción que la CDI había realizado un progreso considerable en su labor sobre la segunda lectura del proyecto de artículos. Se señaló en tal sentido que el debate había iluminado muchos aspectos del derecho y había permitido identificar algunos puntos de divergencia y elaborar directrices para realizar un progreso mayor. Se encomió al Relator Especial por haber analizado prudentemente las respuestas de los gobiernos y la práctica de los Estados. Se dijo en particular que, al reflejar fielmente la práctica de los Estados, el informe aportaba una contribución a la aceleración de la preparación del futuro convenio y a su aprobación y, lo que era más importante, a la universalidad de su aplicación. Algunos representantes observaron sin embargo que quedaban por resolver varias cuestiones importantes. Uno de ellos observó también que la CDI no había tenido siempre en cuenta la práctica y la legislación de todos los Estados; aunque reconociendo que el análisis jurisprudencial de la inmunidad de los Estados tropezaba con el problema de la obtención de la legislación o el material judicial de los Estados, el tema era sumamente complejo y muchos Estados estaban actualmente presentando observaciones escritas a la CDI, que debía por tanto proceder sin excesiva precipitación.

215. Las observaciones sobre el enfoque general de la labor estuvieron centradas en: a) la necesidad de formular soluciones ampliamente aceptables; b) el método a seguir para ese fin; y c) la medida en que la CDI había logrado establecer un equilibrio apropiado entre las posiciones existentes.

216. Por lo que respecta al primer punto, muchos representantes insistieron en la necesidad de que la CDI, a pesar de las dificultades inherentes a la tarea de codificar las inmunidades jurisdiccionales, continuase la búsqueda de soluciones conciliatorias que estuviesen en armonía con los intereses colectivos de la comunidad internacional, búsqueda que estaba reflejada en el informe presentado a la CDI por el Relator Especial. Se subrayó en tal sentido la inadmisibilidad de

proceder basándose solamente en un sistema jurídico, a saber, el sistema de common law. También se señaló a la atención la necesidad de tener en cuenta la práctica de Estados que tenían sistemas políticos, socioeconómicos y jurídicos diferentes y estaban en distintas etapas de desarrollo.

217. Por lo que respecta al segundo punto, se encomió en general a la CDI por su enfoque pragmático, que le había permitido evitar un debate doctrinal sobre el principio general de la inmunidad de los Estados, centrando en vez de ello la atención en los distintos artículos para lograr un consenso sobre la índole de las actividades de los Estados que debían gozar de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado. Se expresó la esperanza de que las mismas consideraciones realistas prevaleciesen en la restante labor de la CDI.

218. Por lo que respecta al tercer punto, se expresaron dudas sobre si la CDI había logrado elaborar proyecto de artículos equilibrados que reflejasen suficientemente, por vía de prudentes compromisos, las principales tendencias de la práctica estatal, sin tratar por tanto de contener esa práctica en constante desarrollo. Se expresó el temor de que el proyecto de artículos originase confusión entre los Estados favorables a la teoría de la inmunidad restrictiva y descontento entre los partidarios de la inmunidad absoluta.

219. A juicio de algunos representantes, la CDI, debiendo reconciliar dos categorías de intereses (los de los Estados extranjeros que esperaban gozar de la protección más amplia posible en otros Estados, y los del Estado en cuyo territorio se planteaba la cuestión de la inmunidad, que deseaba asegurarse una jurisdicción amplia), había decidido restringir el principio de la inmunidad jurisdiccional. A juicio de esos representantes, el objetivo de la codificación debía ser confirmar y fortalecer el concepto de la inmunidad de los Estados y sus bienes, con excepciones claramente establecidas. En tal sentido, se observó que al actuar en su calidad de Estados soberanos, sujetos de derecho internacional, los Estados debían gozar de inmunidad jurisdiccional, en virtud de los principios fundamentales de la soberanía, la igualdad de derechos y la no injerencia en los asuntos internos, principios en que se basaba el concepto mismo de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes. Se observó también que la sustitución del principio de la inmunidad de los Estados por el de la inmunidad funcional debilitaba la eficiencia de la norma e introducía incertidumbre y, en algunos casos, podía incluso dificultar el crecimiento económico de los países en desarrollo, exponiéndoles a una jurisdicción extranjera excesiva e injustificada. A juicio de los representantes en cuestión, los esfuerzos de la CDI y de la Sexta Comisión no serían muy fructíferos si el proyecto de artículos no reflejase el hecho de que sólo un número limitado de Estados apoyaba la teoría de la inmunidad restrictiva y de que la mayoría de los Estados continuaba practicando una teoría más absoluta de la inmunidad estatal, que debería poder percibirse en la "práctica tácita" y en las opiniones expresadas por un gran número de Estados.

220. Otros representantes sostuvieron sin embargo que el proyecto de artículos debía reflejar las tendencias recientes de la práctica estatal hacia la inmunidad restrictiva. Se observó que el derecho internacional se había desarrollado en forma tal que la norma tradicional de la inmunidad absoluta era ahora anacrónica y que los participantes en una controversia con el gobierno de un Estado extranjero que no actuase en su calidad de soberano debieran poder obtener la solución de la

controversia por vía del procedimiento jurídico ordinario. En tal sentido, un representante recordó que en el último período de sesiones de la CDI, un miembro había rechazado la opinión de que los Estados miembros del Comité Consultivo Jurídico Afroasiático hubiesen suscrito la teoría restrictiva de la inmunidad estatal. Según ese representante sin embargo, la mayoría de esos Estados miembros parecían haber aceptado la distinción entre los actos públicos y los actos privados o "mercantiles" de un Estado extranjero y recientemente dos Estados miembros, el Pakistán y Singapur, habían aprobado leyes que otorgaban la inmunidad únicamente a los actos públicos de Estados extranjeros, siguiendo la práctica antigua de otro Estado miembro, Egipto. Así pues, a su juicio, no era correcto decir que la inmunidad restrictiva fuese la práctica solamente de un número limitado de Estados industrializados de Occidente, como sostenían de ordinario los partidarios de la teoría de la inmunidad absoluta. Otro representante advirtió el peligro de reducir prácticas internacionales divergentes a un modelo rígido y sugirió que sería necesario establecer en el proyecto de artículos normas de reciprocidad mucho más detalladas de lo que se hallaban en el artículo 28, que previesen el caso en que un grupo de Estados decidiesen conservar o establecer limitaciones adicionales a las inmunidades de los Estados fuera del marco del actual proyecto de artículos. También se expresó el temor de que conceder inmunidades jurisdiccionales demasiado amplias a los Estados entrañaba, para el Estado del foro, un sacrificio equivalente del derecho que tenía cada uno a que su causa fuese examinada por un juez para que se determinasen sus derechos y obligaciones: era preciso encontrar un justo equilibrio entre las exigencias de la soberanía y las de los particulares, teniendo presente que, para estos últimos, estaba en juego su derecho de acceso a la justicia, uno de los derechos fundamentales de la persona humana.

221. Por lo que se refiere a la labor adicional sobre el tema, algunos representantes expresaron la esperanza de que la CDI completase la segunda lectura del proyecto de artículos en 1990, pero otros estimaron que se debía actuar con prudencia para elaborar un texto equilibrado que tuviese en cuenta las distintas posiciones de los Estados. Otro representante sugirió en particular que el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados estaba todavía en proceso de rápida evolución y que, en vez de establecer normas rígidas y uniformes, el proyecto de artículos debía limitarse a suministrar directrices y debía contener una cláusula de revisión que indicase que el texto podría modificarse o complementarse después de un período razonable de tiempo.

2. Observaciones sobre el proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura

PARTE I. INTRODUCCION

Artículo 2. Términos empleados

Artículo 3. Disposiciones interpretativas

222. Muchos representantes apoyaron la decisión de la CDI de fundir el proyecto de artículos 2 y 3 en un nuevo artículo 2 con el epígrafe "Términos empleados". Por lo que se refiere al párrafo 1 a) del nuevo artículo 2, que definía el término "tribunal", se sugirió que se desarrollase la expresión "funciones judiciales" para evitar la posibilidad de interpretaciones divergentes.

223. Algunos representantes estimaron que la definición del término "Estado", que figuraba en el párrafo 1 b), requería aclaración adicional con respecto a las empresas y corporaciones estatales, y otros representantes estimaron que dicha definición era inadecuada por incluir a las empresas y corporaciones estatales con bienes de Estado separados entre los organismos o entidades del Estado. Se dijo a ese respecto que las compañías y empresas estatales y demás entidades similares que tenían una personalidad jurídica claramente definida, que podían demandar y ser demandadas y asumir obligaciones civiles de manera independiente, no deberían en principio gozar de inmunidades jurisdiccionales. Dos delegaciones reiteraron sus propuestas a ese respecto. Una de esas propuestas trataba de insertar después del párrafo 1 b) la disposición siguiente: "El término 'Estado', tal como se utiliza en los presentes artículos, no incluye las entidades constituidas por el Estado para concertar los acuerdos mercantiles que se definen en el artículo 2, siempre que actúen en nombre propio y respondan con sus propios bienes". La otra propuesta estaba dirigida a enmendar el texto del párrafo 1 b) para que dijese: "El término 'Estado' significa el Estado y sus diversos órganos y representantes con derecho a efectuar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado". Aunque cada una de estas propuestas recibió un cierto grado de apoyo, un representante estimó que era innecesario complementar la definición del término "Estado" que figuraba en el párrafo 1 b) con palabras que excluyesen en principio a las empresas estatales y que era más apropiado distinguir entre las actividades estatales para las que se otorgaba la inmunidad en el derecho internacional, y las actividades respecto de las cuales un Estado era responsable ante una jurisdicción extranjera, al igual que una empresa privada.

224. Por lo que respecta a la referencia a las subdivisiones políticas del Estado que figura en el párrafo 1 b), se sugirió que se aclarase que los Estados constitutivos de un Estado federal no gozaban de inmunidad. Sin embargo, otra opinión expresada sobre esta cuestión fue que las subdivisiones políticas u organismos o entidades del Estado, que formaban parte integrante del Estado, debían gozar de inmunidad en los mismos términos que el Estado o, en ausencia de ello, se les debía otorgar en los procedimientos jurídicos los mismos privilegios que se otorgasen al Estado cuando se ejerciese jurisdicción sobre esos organismos o entidades.

225. Por lo que respecta al párrafo 1 c), que definía el término "contrato mercantil", un representante apoyó la propuesta del Relator Especial de sustituir la expresión por la de "transacción mercantil" o "actividad mercantil". Dicho representante observó que, si se usaba en el artículo 2 el término "actividad", lo que estaría de acuerdo con la opinión de su delegación, habría que modificar en consecuencia la totalidad del proyecto.

226. Por lo que respecta al párrafo 3, se expresaron distintas opiniones sobre el peso relativo a otorgar, para determinar si un contrato era o no mercantil, a la naturaleza del contrato y a su finalidad.

227. Algunos representantes estimaron que, para determinar si un contrato era o no mercantil, se debía otorgar un peso igual a la naturaleza y a la finalidad del contrato. Se observó que en la práctica internacional actual, los países en desarrollo en particular celebraban a veces transacciones contractuales que eran vitales para la economía nacional o para la prevención de desastres o el socorro en

casos de desastre. Esas actividades eran completamente diferentes de las actividades mercantiles privadas que se llevaban a cabo únicamente con fines de lucro. Si la naturaleza del contrato era el único criterio, era probable que las actividades que realizaba el Estado en ejercicio de sus funciones gubernamentales fuesen consideradas indebidamente como de carácter mercantil y, por consiguiente, sin derecho a gozar de inmunidad jurisdiccional ante los tribunales extranjeros. Excluir la prueba de la "finalidad" no conduciría a la aplicación efectiva del principio de la inmunidad estatal y crearía dificultades para los tribunales nacionales en cuanto a la aplicación del principio, como lo demostraban muchos casos de litigios nacionales. El texto propuesto por el Relator Especial (párrafo 423 del informe de la CDI) representaba por tanto un paso atrás en comparación con el artículo aprobado provisionalmente, pues era demasiado restringido y no preveía adecuadamente las situaciones imprevistas.

228. Las opiniones mencionadas anteriormente no fueron compartidas por otros representantes. Uno de ellos estimó que había que abstenerse de introducir elementos subjetivos, tales como la "finalidad" de una transacción, para determinar si se podía reclamar la inmunidad. Otro representante subrayó la importancia de la naturaleza de una transacción como criterio para su clasificación como "contrato mercantil" (o "actividad"). Se opuso a toda ampliación de la posibilidad de tener en cuenta la finalidad de una transacción, pues el único criterio existente en la práctica de su país era la naturaleza de la transacción jurídica. Sugirió una fórmula de compromiso, en cuya virtud, aunque el criterio para la determinación de la inmunidad fuera la naturaleza del contrato, el tribunal del Estado del foro tendría libertad para tener en cuenta también la finalidad gubernamental, en el caso de un contrato mercantil.

229. Otros representantes estimaron que los textos propuestos por el Relator Especial para el párrafo 3 del artículo 2, que pueden hallarse en los párrafos 421 y 441 del informe de la CDI, abrían el camino para una posible fórmula de compromiso. El último de esos textos estipulaba que para determinar si un contrato de compraventa de mercadería sobre prestación de servicios era mercantil se atendería principalmente a la naturaleza del contrato, pero, si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipulaba que el contrato había sido celebrado con un fin de interés público, se tendría en cuenta ese fin; el texto estipulaba también que el tribunal del Estado del foro podría, "en situaciones imprevistas", fallar que el contrato había sido celebrado con un fin de interés público. Un representante sugirió que, en el caso de los contratos concertados con un fin gubernamental público, se usase la expresión "acuerdo escrito" en vez de la de "contrato escrito" para evitar la confusión con un contrato mercantil. Algunos representantes estimaron sin embargo que los textos propuestos por el Relator Especial podían mejorarse. Uno de ellos estimó que el último de esos textos debía revisarse para resolver la cuestión de los criterios a aplicar para determinar el carácter mercantil de un contrato. Otro representante, tras señalar que asistía razón al Relator Especial en cuanto no coincidía con los Estados que se habían opuesto a la prueba de la "finalidad" argumentando que, en los contratos que regían la asistencia para el desarrollo y el socorro alimentario, el criterio de la finalidad podría ser útil para determinar el carácter de un contrato, estimó que la última versión complicaba el texto anterior al exigir la existencia de un acuerdo internacional o un contrato escrito que

estableciese que el contrato se había celebrado con un fin público. El representante señaló que, sin considerar el hecho de que las partes en un contrato de compraventa de mercaderías incluían raramente cláusulas de ese tipo, la fórmula que sugería el Relator Especial era demasiado rígida y no preveía las situaciones imprevistas que no podían estipularse de antemano. Aunque prefiriendo el texto aprobado en primera lectura, propuso una versión modificada del mismo, que dijese: "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 también podrá tenerse en cuenta su finalidad para la determinación del carácter no mercantil del contrato". Se explicó que ello eliminaría las calificaciones impuestas a la prueba de la finalidad por la presente redacción "si en la práctica de ese Estado tal finalidad era pertinente" y también eliminaría la crítica de que las palabras "práctica de ese Estado" eran subjetivas y ambiguas.

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

230. Algunas delegaciones favorecieron la agregación de las palabras "en derecho internacional" al párrafo 1, lo que aclaraba que los privilegios e inmunidades eran los conferidos a los Estados por el derecho internacional. Refiriéndose al artículo considerado en su totalidad, un representante reiteró la posición de su delegación de que el texto actual aprobado provisionalmente por la CDI era insatisfactorio. Observó que los convenios existentes sobre relaciones diplomáticas, relaciones consulares, misiones especiales y representantes ante organismos internacionales no regulaban la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de dichas misiones porque tal inmunidad no era distinguible de la del Estado al que pertenecían, y que el párrafo 1 del artículo 4, que se refería solamente a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, no cubría esa laguna. Por lo que se refería al párrafo 2, el orador estimó que las inmunidades otorgadas a los jefes de Estado debían hacerse extensivas a los presidentes de gobierno y los ministros de asuntos exteriores.

PARTE II. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6. Inmunidad del Estado

231. Las opiniones de las delegaciones sobre esta disposición básica permanecieron divididas, particularmente con respecto a la cuestión de si debería conservarse o suprimirse la oración entre corchetes "y en las normas pertinentes del derecho internacional general". Muchas delegaciones propusieron la eliminación de la oración, señalando que su mantenimiento conduciría a una multiplicación unilateral de las excepciones al principio de la inmunidad y privaría de su sustancia al proyecto de artículos. Se sostuvo que la disposición ampliaría de hecho las excepciones previstas en los artículos 11 a 19 y limitaría la amplitud de la norma de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y que la necesidad de tener en cuenta el desarrollo ulterior de la práctica estatal podría satisfacerse mediante la adopción de protocolos adicionales por las partes en el futuro instrumento. En tal sentido, algunos representantes se manifestaron dispuestos a aceptar una propuesta de compromiso del Relator Especial de insertar

en el preámbulo del convenio un párrafo en el que se afirmase que las normas de derecho internacional general continuaban rigiendo las cuestiones no expresamente reglamentadas en el proyecto de artículos, si con dicho párrafo resultaba más aceptable la eliminación de la oración entre corchetes del artículo 6. En todo caso, se dijo que convenía aclarar que los tribunales del Estado del foro no debían poder decidir unilateralmente en caso de que se produjese desacuerdo sobre la existencia o no de la inmunidad. Tales conflictos habían de ser resueltos de conformidad con las disposiciones relativas al arreglo de controversias. Por otra parte, otras delegaciones se manifestaron a favor de conservar la oración entre corchetes. Señalaron que la norma de la inmunidad se aplicaba solamente a ciertos tipos de actividades estatales, particularmente las realizadas en el ejercicio de la autoridad soberana (acta jure imperii), en tanto que la norma de la sumisión a la jurisdicción regía todas las demás actividades que los Estados decidían realizar (acta jure gestionis). A su juicio, la CDI debía continuar su labor basándose en el texto original, de conformidad con la tendencia clara hacia la inmunidad restrictiva, y asegurar que el proyecto de artículos reflejase esa evolución jurídica, o al menos no estuviese redactado en forma que la contradijese.

232. La posible fórmula conciliatoria propuesta por el Relator Especial en el artículo 6 bis, que permitiría una declaración facultativa sobre excepciones adicionales a la inmunidad estatal, suscitó dudas considerables a numerosos representantes que, aunque apreciando el esfuerzo hecho por el Relator Especial, señalaron que conduciría a la creación de una multiplicidad de regímenes y, en consecuencia, a incertidumbre e inestabilidad en la práctica estatal, en detrimento de uno de los fines esenciales de la codificación, el de promover un derecho uniforme sobre el tema. Se señaló que la posibilidad de que un Estado quedase atado inadvertidamente a restricciones de la inmunidad por no responder a una declaración de excepción sería contraria a la práctica internacional. Se estimó que las palabras "salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa", que figuraban en muchos artículos, suministraban la flexibilidad necesaria pues dejaban abierta la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales.

Artículo 7. Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado

233. Refiriéndose al texto revisado propuesto por el Relator Especial habida cuenta de las observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos (párrafo 466 del informe de la CDI), un representante sugirió que se suprimiese la expresión "en el Estado del foro" en el párrafo 1.

Artículo 8. Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción

234. Algunos representantes propusieron la inclusión de una estipulación adicional en el sentido de que cuando hubiese habido un "cambio fundamental" en las circunstancias prevalecientes en el momento de la firma de un contrato, el Estado que hubiese consentido en el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal extranjero podría reclamar la inmunidad. Se observó que había una base jurídica amplia para una disposición de esa índole en el derecho interno, en las opiniones de los

juristas internacionales, en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Otro representante propuso la eliminación del inciso b), que, a su juicio, podía interpretarse en el sentido de que un Estado renunciase a un derecho reconocido por el derecho internacional mediante un contrato regido por el derecho interno.

Artículo 9. Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal

235. La adición de la referencia a "cualquier otro acto en relación con el fondo" de un procedimiento en el párrafo 1 suscitó las reservas de una delegación, que estimó que era imprecisa y podría originar divergencias de interpretación.

Artículo 10. Reconvenciones

236. El nuevo texto del párrafo 4 sugerido por el Relator Especial (párrafo 482 del informe de la CDI) suscitó las reservas de algunas delegaciones. Se observó que la inmunidad de jurisdicción invocada por un Estado respecto de una reconvención cuyo objeto superase la cuantía de la demanda principal produciría el resultado injusto de que el juez no podría entender de la reconvención salvo para desestimar la demanda principal. Se sugirió que la cuestión se dejase a la determinación del tribunal competente.

PARTE III. [LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO

237. Muchos representantes observaron que permanecían sin resolver una serie de cuestiones sustantivas relacionadas con la Parte III. Algunos de ellos estimaron que la CDI debía tratar seriamente de reducir las excepciones previstas. Se sugirió que, en armonía con el enfoque pragmático adoptado por la CDI, se considerasen solamente en la Parte III las excepciones que fuesen objeto de acuerdo general, y que se tuviese debidamente en cuenta la necesidad de establecer un equilibrio razonable entre las diferentes opiniones y se reflejasen, en la mayor medida de lo posible, las leyes y prácticas de sistemas jurídicos diferentes y de todos los grupos de Estados. Por lo que respecta al título de la Parte III, algunos representantes manifestaron su preferencia por la variante "Excepciones a la inmunidad del Estado" que a su juicio reflejaba mejor la idea de que la inmunidad jurisdiccional del Estado era la norma de derecho internacional y que las excepciones podían introducirse solamente con el consentimiento expreso de un Estado. Un representante estimó que la sugerencia del Relator Especial de aplazar el examen de la cuestión hasta que se hubiesen resuelto todas las cuestiones sustantivas representaba un enfoque práctico. Se observó sin embargo que si la CDI decidía eliminar la oración entre corchetes en el artículo 6, sería razonable adoptar el título "Excepciones a la inmunidad del Estado".

Artículo 11. Contratos mercantiles

238. Algunos representantes estimaron que el artículo era aceptable en lo relativo al principio general, pero debía redactarse de nuevo con respecto a la oración "en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado" del párrafo 1. Se dijo que como las normas de derecho internacional privado carecían de precisión y no eran uniformes, sería preferible remitirse a una norma relativa al vínculo jurisdiccional existente entre el contrato mercantil y el Estado del foro. Se observó también que el párrafo 1 revisado propuesto por el Relator Especial (párrafo 491 del informe de la CDI) representaba una mejora del texto original, pero simplificaba todavía excesivamente la cuestión al suponer que una actividad determinada era mercantil, cuando en realidad la actividad misma podía ser objeto de controversia. La eliminación de la oración "se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente," prevista en la versión revisada del párrafo 1, recibió el apoyo de un representante que estimó que el texto tendía a dar apoyo a la excepción a la inmunidad basada en la presunción del consentimiento de un Estado a una jurisdicción extranjera, cuando la base de esa excepción se hallaba en la concertación del contrato, sin presunción del consentimiento del Estado.

239. Refiriéndose a los contratos mercantiles vinculados a las relaciones financieras, otro representante sugirió que era preciso mencionar dos elementos importantes dentro de ese contexto: en primer lugar, la elección de una ley contractual implicaba la aceptación de esa ley a efectos de la interpretación del contrato, pero no implicaba la aceptación de la jurisdicción del foro; así pues, aunque en el contrato no se mencionase más que la ley elegida, ello no implicaba la aceptación de la jurisdicción del foro; en segundo lugar, la aceptación de la jurisdicción del foro podría ser expresa, aunque el Estado que la aceptase no admitiese renunciar a la inmunidad jurisdiccional de sus bienes. En el caso de las empresas públicas, era obvio que existía una relación contractual en virtud de la cual se aceptaba la jurisdicción de un tribunal con las consecuencias jurídicas que de ello se derivaban; ello no significaba que los bienes del Estado pudiesen darse en prenda o ser objeto de embargo. En las excepciones examinadas por la CDI debían incluirse esas precisiones.

240. Varios representantes hicieron un comentario del artículo 11 bis propuesto por el Relator Especial. Unos lo apoyaron, sugiriendo que el artículo, juntamente con el artículo 11, suministraría una distinción necesaria, por lo que respectaba a los contratos mercantiles, entre los Estados y sus entidades independientes, concepto importante que merecía estudiarse detalladamente. Se observó que, si se aplicaba consistentemente, el concepto podía servir para limitar el recurso abusivo a procedimientos judiciales entablados contra el Estado en relación con los contratos mercantiles concertados por sus empresas públicas. Un representante manifestó su desacuerdo con la opinión reflejada en el párrafo 499 del informe de la CDI de que la disociación entre los Estados y sus entidades independientes podría dejar a los particulares sin recursos suficientes. Las entidades estatales que realizaban actividades económicas y comerciales, incluidas las compañías, las empresas u otras entidades con capacidad de personas jurídicas independientes no gozaban de inmunidad jurisdiccional con arreglo al derecho nacional o internacional; al realizar actividades comerciales en el Estado del foro, esas entidades estaban sin

duda sujetas a las mismas normas de responsabilidad con respecto a los contratos mercantiles y otros asuntos civiles que las personas físicas y las personas jurídicas. Permitir que la responsabilidad de esas entidades de propiedad del Estado se atribuyese al propio Estado equivaldría a convertir al Estado en fiador con responsabilidad ilimitada por los actos de sus entidades. El mismo representante, tras observar que el argumento de que la práctica de separar al Estado de sus entidades se aplicaba únicamente en los países socialistas no coincidía con los hechos y que en la mayor parte de los países, las empresas en muchos sectores industriales y económicos importantes, como los ferrocarriles, las telecomunicaciones y la aviación civil, eran de propiedad del Estado, total o parcialmente, puso de manifiesto que entidades tales como las compañías aéreas asumían normalmente responsabilidad civil por sus actividades operacionales y los Estados a los que pertenecían no tenían responsabilidad por ellas, y que la disociación del Estado de sus entidades a los efectos de la inmunidad jurisdiccional satisfacía las necesidades de todos los países. Aunque en general de acuerdo con la sustancia del artículo propuesto, otro representante sugirió que se examinase de nuevo la expresión "bienes de Estado separados" para tener en cuenta el hecho de que en algunos Estados los bienes continuaban perteneciendo al Estado, aunque estuviesen administrados por empresas o instituciones estatales, y no estaban por tanto separados del Estado con respecto al cual no era responsable una empresa estatal.

241. Otros representantes expresaron reservas sobre el texto del artículo 11 bis presentado por el Relator Especial. Uno de ellos estimó que el texto revisado propuesto por un miembro de la CDI (párrafo 501 del informe) podía servir como base apropiada para el examen ulterior, y otro favoreció un texto parecido al propuesto por otro miembro de la CDI (párrafo 502 del informe) que estaba centrado en la falta de inmunidad de las empresas estatales con bienes separados en vez de en la inmunidad del Estado al que perteneciese la empresa. Un tercer representante expresó su preferencia por la propuesta de un gobierno (párrafo 504) de excluir explícitamente de la definición del término "Estado" las empresas que actuaban en nombre propio y poseían sus propios bienes.

242. Otros representantes estimaron que el concepto de bienes de Estado separados debía aclararse y expresaron dudas sobre la necesidad de incluir en el proyecto de artículos una disposición especial sobre el tema. Otro representante señaló que el verdadero problema a resolver en ese artículo era la responsabilidad de un Estado, en vez de su inmunidad, en los casos en que una empresa estatal concertaba un contrato mercantil. A juicio de su delegación sin embargo, el futuro instrumento no era el marco adecuado para resolver la cuestión de la responsabilidad del Estado y, en el mejor de los casos, se podría prever una disposición que estableciera que un Estado no podría invocar la inmunidad si, pese a que una empresa separada del Estado hubiese celebrado un contrato mercantil en su propio nombre, se hicieran reclamaciones contra el propio Estado en razón de la insuficiencia del capital de la empresa.

Artículo 12. Contratos de trabajo

243. Dos delegaciones reservaron sus comentarios sobre el artículo y los artículos ulteriores hasta que la CDI hubiese completado la segunda lectura.

244. Algunos representantes propusieron la eliminación del artículo. A su juicio, las controversias sobre derecho laboral previstas en el texto se resolvían mejor de mutuo acuerdo entre los gobiernos interesados. Un representante sugirió que convenía continuar examinando la disposición para aclarar su contenido y determinar la conveniencia del uso del término "contratar".

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

245. Algunas delegaciones propusieron la eliminación del artículo. Se sostuvo que la forma más eficaz de hacer frente a los casos de responsabilidad civil por hechos ilícitos era por medio de una póliza de seguro, camino adoptado ya por algunos Estados. Otro representante, observando que el artículo excluiría la inmunidad del Estado en los procesos relativos a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales si a) el acto o la omisión que se alegase ser atribuible al Estado se hubiese producido en el territorio del Estado del foro y b) si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión, se opuso a la sugerencia del Relator Especial de que se omitiese la segunda condición. El mismo representante señaló que si se aceptaba la sugerencia, la consecuencia sería trasladar las cuestiones relativas a los daños trasfronterizos de su contexto apropiado en la esfera de la responsabilidad estatal al de la competencia de los tribunales nacionales. Otro representante sostuvo que no podía aceptarse que se sujetase a un Estado a la jurisdicción de otro por el hecho de ejercer el derecho de autodefensa que emanaba de las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares. Otras delegaciones favorecieron sin embargo la retención del artículo, incluida la sugerencia del Relator Especial de eliminar el requisito de la segunda conexión territorial.

246. Por lo que respecta a la propuesta del Relator Especial (párrafo 518 del informe de la CDI) de agregar un segundo párrafo en el que se aclarase que el artículo no afectaba las normas relativas a la responsabilidad de los Estados en el derecho internacional, un representante la apoyó en la inteligencia de que el artículo se aplicaba solamente a los actos privados, por oposición a los actos soberanos. La propuesta del Relator Especial fue considerada sin embargo inaceptable por otro representante que señaló que el régimen de la responsabilidad internacional no debería invocarse exclusivamente en relación con el ámbito limitado al que se aludía en el artículo 13 y que las normas relativas a los hechos internacionalmente ilícitos y a la responsabilidad habían de desempeñar una función mucho más amplia, debido especialmente a que, a través de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, podrían producirse casos de denegación de justicia u otras transgresiones de las normas relativas a los derechos humanos o al trato de los extranjeros. Se consideró por tanto que la referencia a las normas de la responsabilidad estatal quedaba fuera del ámbito de aplicación del futuro instrumento.

Artículo 14. Propiedad, posesión y uso de bienes

247. Por lo que respecta al párrafo 1, se expresó la opinión de que debían eliminarse los incisos c) a e), que estaban basados en la práctica jurídica de los países de common law. Se sugirió también que se suprimiese el inciso b), ya que las cuestiones que abarcaba esa excepción a la inmunidad parecían estar fuera del ámbito del tema. Se consideró particularmente lamentable el uso de términos tales como el de "interés", que no era un concepto jurídico claro fuera del ámbito de aplicación del régimen de common law y podía originar abusos en la aplicación del artículo.

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

248. Un representante reiteró la posición de su Gobierno, reflejada en el contexto actual del artículo, de que la excepción a la inmunidad sólo podía invocarse cuando se tratara de la utilización comercial de patentes de invención o marcas comerciales en el Estado del foro, pero no respecto de la determinación de la propiedad de esos derechos en el caso de que se hubieran obtenido válidamente de conformidad con las leyes del Estado demandado y se utilizasen públicamente y exclusivamente en su territorio.

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

249. Un representante estimó que el término "no gubernamental" sobraba en los párrafos 1 y 4, pues la palabra "comercial" definía claramente el ámbito de aplicación del artículo. Aunque sin oponerse a la preservación del término, otro representante convino en que su eliminación facilitaría la aceptación general del artículo.

250. Refiriéndose al nuevo párrafo 1 bis propuesto por el Relator Especial (párrafo 548 del informe de la CDI), un representante estimó que constituía una base apropiada para el examen futuro del tema. Otro representante estimó que era inaceptable y contradictorio que en los primeros artículos del proyecto de convención se estableciera la inmunidad de jurisdicción de los Estados y que, más adelante, concretamente en el artículo 18, se pretendiese someter al Estado extranjero a fuertes cargas procesales y probatorias para hacer valer su inmunidad, haciendo recaer la carga de la prueba sobre el Estado demandado.

Artículo 19. Efectos de un compromiso arbitral

251. Se propusieron varias modificaciones a este artículo. Un representante sugirió que se usase la expresión "contrato mercantil" en vez de la expresión "negocio civil o mercantil" que podía originar una interpretación restrictiva del principio de la inmunidad. Otro representante, tras señalar que el texto actual dejaba en una indeterminación casi absoluta la cuestión del tribunal ante el cual

el Estado parte en un compromiso arbitral con un particular extranjero no tenía derecho a invocar la inmunidad de jurisdicción, sugirió que se redactase de nuevo el artículo de manera que el Estado parte en un compromiso arbitral conservase su derecho, salvo que expresamente hubiese estipulado lo contrario, a invocar la inmunidad ante el tribunal de un tercer Estado o de un Estado no designado en el compromiso. Otro representante rechazó la noción implícita de que la concertación de un compromiso arbitral equivaliese siempre a una renuncia a la inmunidad en las controversias relativas a la validez o la interpretación de una sentencia arbitral.

252. Por otra parte, el texto actual recibió un cierto grado de apoyo. Un representante acogió con agrado el concepto incorporado al artículo de que, cuando se anulase el compromiso arbitral de sometimiento a la jurisdicción de un tribunal nacional, debía impedirse que ese tribunal continuase entendiendo del asunto en tanto no se determinase si gozaba aún de jurisdicción sobre el Estado demandado. Otro representante apoyó la sugerencia del Relator Especial de que el artículo se complementase con un nuevo apartado d) en la forma señalada en el párrafo 560 del informe de la CDI.

Artículo 20. Casos de nacionalización

253. Algunas delegaciones favorecieron la eliminación del artículo, que se consideró trataba superficialmente una cuestión sumamente compleja y representaba probablemente un obstáculo para la ratificación. Se observó que su ubicación podía dar la impresión de que formaba parte de las excepciones a la norma de la inmunidad estatal, a pesar de que las medidas de nacionalización eran actos soberanos de un Estado. Un representante halló difíciles de comprender las razones por las que se limitaba la doctrina del acto de Estado y se pretendía que un Estado no fuese inmune respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado en los casos de nacionalizaciones de derechos de propiedad intelectual o industrial, aun cuando se tratase de actos públicos de un Estado realizados en su propio territorio. La doctrina del acto de Estado constituía un principio esencial de protección de la soberanía de los Estados y su reconocimiento implicaba también la salvaguardia del principio de la no intervención. Ese principio, que era fundamental en las relaciones internacionales y se había establecido en la Carta de las Naciones Unidas, debía ser de observación universal y no sujetarse a limitaciones.

PARTE IV. INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE MEDIDAS COERCITIVAS EN LO QUE CONCIERNE A SUS BIENES

Artículo 21. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

Artículo 22. Consentimiento en las medidas coercitivas

Artículo 23. Clases especiales de bienes

254. Refiriéndose en general a la Parte IV, constituida por los artículos 21 a 23, sobre la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas, un representante dijo que debido a esos artículos podría ser prácticamente imposible ejecutar en un Estado las sentencias dictadas contra otro, salvo que, previa o posteriormente, este último aceptase acatarlas. En tales circunstancias no había motivo para

fallar en contra de un Estado cuando no podía garantizarse en modo alguno la ejecución de la sentencia. El representante señaló que por lo menos debería imponerse a los Estados la obligación internacional de respetar los fallos internos que les resultasen desfavorables, lo que permitiría entablar una acción internacional de responsabilidad por hechos ilícitos cometidos por un Estado contra otro. Se señaló también que los artículos propuestos eran inaceptables, ya que, a tenor de ellos, únicamente cabía la ejecución contra bienes del Estado cuando se demostrase que se utilizaban o se destinaban a ser utilizados "específicamente con fines comerciales por el Estado" [artículo 21 a)], lo que constituía una verdadera probatio diabolica para el particular. Se sugirió en consecuencia que para que las disposiciones de la Parte IV fuesen aceptables se debería hacer recaer totalmente sobre el Estado la carga de probar que los bienes estaban destinados a un fin no comercial.

255. Refiriéndose particularmente al artículo 21, un representante consideró razonables y justificadas, con arreglo a lo propuesto por el Relator Especial (párrafo 573 del informe de la CDI) la supresión de 1) la frase que figuraba entre corchetes en el encabezamiento, "o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido"; 2) la frase que figuraba en el apartado a), "y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso", y 3) las palabras "no gubernamentales" en el apartado a). Otro representante, aunque apoyando la supresión de la última parte del apartado a), "guarden relación ... contra el que se haya promovido el proceso", se opuso a la supresión de la frase entre corchetes en el encabezamiento, "o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido", supresión que otros representantes consideraban esencial para que la disposición no originase abusos.

256. Algunas delegaciones estimaron que el artículo aprobado por la CDI en primera lectura era excesivamente restrictivo, y manifestaron su preferencia por el texto sugerido por un miembro de la CDI (párrafo 578 del informe) que fue descrito como una exposición sencilla y clara del principio reconocido de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes. Sin embargo, otra delegación se opuso al texto propuesto.

257. Refiriéndose al artículo 22, un representante sugirió que el hecho de que un Estado renunciase a su inmunidad respecto de ciertas medidas coercitivas revestía especial importancia política, y podía tener graves consecuencias prácticas, por lo que estimó que sería conveniente exigir el requisito de que la renuncia se hiciese por escrito y de que fuese inequívoca.

258. Por lo que respecta al artículo 23, se expresó la opinión de que la idea de que los Estados pudiesen renunciar a su inmunidad soberana respecto de la ejecución de bienes del Estado tradicionalmente protegidos por el derecho internacional era inadmisibles pues ponía en duda el principio de la igualdad jurídica de los Estados y atentaba contra la práctica jurídica actual. El artículo 23 aprobado por la CDI en primera lectura se consideró por tanto inaceptable. Se expresaron temores con respecto a la lista demasiado pormenorizada de clases de bienes excluidos a priori de la aplicación de medidas coercitivas, particularmente por lo que respectaba al inciso c) del párrafo 1, y con respecto al hecho de que, frente a las meras afirmaciones en contrario del Estado afectado, parecía también prácticamente imposible de probar que no se destinaban a fines oficiales los bienes contemplados

en el inciso e). Por lo que respecta al inciso c), hubo cierto apoyo a la propuesta del Relator Especial de agregar la expresión "y se utilicen para fines monetarios".

PARTE V. DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 24. Notificación del acto de incoación de un proceso

259. Por lo que respecta al apartado ii) del inciso d) del párrafo 1, un representante observó que la posibilidad incondicional de hacer la notificación del proceso "por cualquier otro medio" equivalía a renunciar a cualquier requisito de procedimiento y sugirió que sería conveniente no utilizar sino los procedimientos establecidos en los incisos a), b) y c).

Artículo 25. Fallo en ausencia

260. Una delegación reiteró su propuesta de que se agregase al párrafo 1 la frase "y si el tribunal tiene jurisdicción".

Artículo 27. Inmunidades procesales

261. Un representante apoyó la propuesta del Relator Especial con arreglo a la cual la exención de la obligación de prestar caución, fianza o depósito para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales se otorgaría solamente a un Estado cuando figurase como demandado (párrafo 605 del informe de la CDI). Se opusieron a ello sin embargo dos representantes, uno de los cuales dijo que no veía razón para tal limitación y que la exención debía mantenerse para toda comparecencia de un Estado ante un tribunal extranjero.

3. Otras observaciones

PARTE VI. ARREGLO DE CONTROVERSIAS

262. Por lo que respecta a las disposiciones sobre el arreglo de controversias contenidas en los artículos 29 a 33, se expresó la opinión de que la cuestión debía tratarse en el propio proyecto, y no en un protocolo facultativo. También se señaló que la cuestión no tenía que examinarse en la presente etapa y podía resolverse en una conferencia diplomática.

F. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

1. Observaciones generales

263. Destacaron especialmente la importancia del tema las delegaciones de países que dependían esencialmente de los recursos hídricos para el desarrollo de su propia economía. Se mencionó que de unas 200 cuencas fluviales internacionales

solamente una tercera parte se regía por acuerdos entre los Estados ribereños, y que en el caso de las demás los problemas relativos al reparto de los recursos hídricos seguían siendo fuente constante de tensión, de manera que era esencial brindar una base jurídica para la cooperación internacional, que era lo único que haría posible la explotación racional y equitativa de esos recursos.

264. Se encomió en general a la CDI por los progresos que había hecho en años recientes en su labor relativa al tema, y se instó a la CDI a que organizara la labor futura de manera de asegurar que se mantuviera el impulso logrado en 1988. Muchas delegaciones expresaron la esperanza de que la CDI estuviera en condiciones de completar la primera lectura del proyecto de artículos antes de terminar su mandato actual, en 1991.

265. Varias delegaciones observaron que el examen del tema por la CDI había reflejado una vez más el interés cada vez mayor en los problemas ambientales, incluidos los relacionados con el aumento mundial de la temperatura, y destacaron que los intentos por hacer frente al tema debían basarse en la cooperación internacional. Algunos consideraron que era esencial evitar la duplicación de la labor realizada acerca de los temas de la responsabilidad de los Estados y de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, temas que estaban estrechamente relacionados con la cuestión de los cursos de agua. A este respecto se observó que las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y el control de la contaminación debían constituir objeto de un documento separado, reservándose el proyecto que se examinaba a los asuntos relativos a los cursos de agua internacionales.

266. En cuanto a la forma que debía adoptar el producto final de la labor de la CDI, la mayoría de las delegaciones reiteró su preferencia por una "convención marco" en que se incorporaran principios jurídicos básicos cuyo objeto fuera complementar acuerdos específicos concertados entre diversos Estados. En su opinión, era más adecuado tratar esta cuestión en acuerdos intergubernamentales regionales en los que se podrían tener en cuenta tanto las características de cada curso de agua como los intereses de los Estados ribereños, en lugar de una convención general en que se trataría de establecer un régimen uniforme para todos los cursos de agua internacionales.

267. Algunas de esas delegaciones estimaron que un "instrumento marco" de ese tipo debía servir de guía para permitir a los Estados determinar los problemas que se habían de resolver, pero no debía entrar en detalles, especialmente en lo relativo a los procedimientos, ni debía establecer obligaciones generales vinculantes, que podrían afectar a los acuerdos vigentes, ni restringir indebidamente la discreción de los Estados ribereños para concertar convenios. Se observó que, pese a los propósitos expresos de la CDI, el proyecto de artículos no siempre reflejaba el criterio de acuerdo marco y que debía enmendarse en segunda lectura con miras a destinar un mayor número de artículos a principios generales y normas básicas.

268. Otras delegaciones no objetaron en principio el establecimiento de obligaciones jurídicas de los Estados, pero estimaron que era necesario aclarar el contenido de esas obligaciones jurídicas y asegurar que su cumplimiento fuera posible. Un representante sugirió que debía darse importancia en primer lugar a la obligación general de los Estados respecto de sus vecinos en lo relativo al uso de sus propios recursos naturales, obligación que indudablemente implicaría una limitación de la soberanía de los Estados y la necesidad de imponer algunas limitaciones al uso de los cursos de agua internacionales. Observó que, en consecuencia, los Estados debían negociar de buena fe a fin de celebrar acuerdos relativos al uso equitativo y racional de los recursos hídricos.

269. Se expresaron diferentes opiniones respecto de las relaciones entre el proyecto de artículos que se estaba elaborando y la práctica de los Estados. Un representante sostuvo que, salvo respecto de ciertos usos y efectos nocivos del uso de las aguas, como la contaminación, sería prematuro elaborar normas relativas a los usos de los cursos de agua internacionales distintos de la navegación por cuanto los instrumentos internacionales y las leyes nacionales en esa esfera eran muy fragmentarios y sus efectos eran inciertos. Agregó que era necesario actuar con prudencia al considerar los tratados y la jurisprudencia como precedentes, y que los tratados bilaterales no podían por sí solos servir de base para las normas consuetudinarias, aunque ilustraban la evolución de los principios de derecho internacional. Otro representante, si bien reconoció que había que obrar con cautela al deducir consecuencias de los tratados bilaterales y de los fallos de los tribunales internacionales, consideró que era sumamente importante reconocer los rasgos comunes de la práctica de los Estados que se desprendían de los convenios bilaterales y multilaterales y la jurisprudencia y plasmarlos en un proyecto de artículos claramente definidos. Observó que, ya que competía enteramente al mandato de la CDI desarrollar progresivamente el derecho internacional cuando había cierto grado de práctica de los Estados que apoyaba una medida de ese tipo, no era esencial que la práctica de los Estados reflejara efectivamente el derecho internacional consuetudinario.

270. Algunos representantes, tras señalar que no quedaba en claro que la CDI tuviera el propósito de formular proyectos de normas sobre la base de la práctica existente, o de ir más allá de ella, con espíritu progresista, abogaron por un equilibrio razonable entre los elementos conservadores y progresistas a fin de asegurar una más amplia aceptabilidad.

2. Observaciones sobre los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura

271. Si bien la mayoría de las delegaciones se concentró en los proyectos de artículos 22 y 23 propuestos por el Relator Especial en su informe más reciente, algunas hicieron observaciones sobre proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la CDI en primera lectura en períodos de sesiones anteriores.

[Artículo 1. Términos empleados]

272. Algunas delegaciones comentaron el uso de la expresión "sistema de curso de agua internacional" en relación con la expresión "cursos de agua internacionales" en este y otros artículos. Varias delegaciones consideraron que no correspondía incluir en el proyecto de artículos el concepto amplio de "sistema de curso de agua", que tenía una connotación territorial e incluía tributarios situados dentro del territorio de un solo Estado. Se consideró excesivo extender el derecho de los Estados ribereños al uso de los tributarios, ya que tendría por efecto hacer que todos los recursos hídricos de los Estados del curso de agua estuvieran sujetos a reglamentación internacional y darían como resultado una infracción del principio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. En opinión de esas delegaciones el uso del concepto en cuestión crearía probablemente obstáculos a la aceptación del proyecto por gran número de Estados.

273. Otras delegaciones tenían una opinión diferente. Una de ellas observó que la protección ambiental restrictiva y eficaz de los cursos de agua hacía necesario un criterio general, de manera que si los proyectos de artículo habían de basarse en una definición demasiado estrecha de las zonas geográficas en cuestión correrían el riesgo de carecer de eficacia.

274. Una delegación consideró que era prematuro adoptar una decisión acerca de la supresión o conservación de los corchetes alrededor de la palabra "sistema" mientras no se revisaran todos los proyectos de artículo sobre el tema, ya que una decisión de ese tipo estaba vinculada intrínsecamente a toda la orientación del proyecto y no debía adoptarse a la ligera.

275. Refiriéndose a la definición de la expresión "curso de agua internacional" como una realidad hidrológica y geográfica, una delegación dijo que era en primer lugar esencial reconocer la unidad de un curso de agua en términos de la interdependencia de sus componentes. Observó además que el carácter internacional de un curso de agua debía determinarse por el hecho de atravesar varios Estados y que la idea de relatividad al definir el carácter internacional de un curso de agua no era válida desde el punto de vista jurídico porque carecía de precisión, menoscababa los intereses de los Estados ribereños del curso bajo y presumía erróneamente que era posible que un Estado usara parte de las aguas sin afectar el uso por otro Estado. Concluyó observando que debía describirse un curso de agua internacional como un recurso compartido sujeto a distribución equitativa.

276. Otra delegación se preguntó si no sería posible reemplazar la expresión "cursos de agua internacionales" por otra, como "cursos de agua plurinacionales", que correspondería definir en el artículo 1, a fin de evitar confusión con el concepto más estrecho de "ríos internacionales", es decir, ríos que atravesen territorios de diversos Estados y abiertos a la navegación comercial de todos los Estados.

Artículo 7. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

277. Una delegación hizo hincapié en la necesidad de tomar en cuenta al enumerar los factores pertinentes a la utilización equitativa y razonable factores como las características geográficas, climáticas y ecológicas, la demografía y la situación económica de los Estados interiores a fin de coordinar las necesidades de todas las partes con la disponibilidad general de los recursos hídricos.

Artículo 8. Obligación de no causar daños apreciables

278. Algunas delegaciones expresaron reservas acerca del uso de la expresión "daños apreciables" en este y otros artículos del proyecto. Estimaron que el grado del daño debía ser significativo y que debía considerarse la posibilidad de utilizar la expresión "daño sustancial".

Artículo 9. Obligación general de cooperación

279. Se apoyó el concepto en que se basaba el artículo, que enunciaba en términos claros la obligación general de los Estados del curso de agua de cooperar entre sí.

3. Observaciones sobre los proyectos de artículos 22 y 23 presentados por el Relator Especial en su quinto informe y remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción 10/

280. La mayoría de las delegaciones hicieron suya la orientación general de los proyectos de artículo 22 y 23, que se describió como una contribución útil al Decenio Internacional para la Prevención de los Desastres Naturales, proclamado por las Naciones Unidas para el decenio de 1990. Se indicó que las situaciones de emergencia de origen natural eran frecuentes en algunas regiones, por ejemplo, en los países africanos, que habían sufrido sequía un año e inundaciones graves el siguiente, y que, con el objeto de luchar contra las inundaciones, los Estados de los cursos de agua debían concertar acuerdos de cooperación del tipo previsto en los dos proyectos de artículo. En consecuencia, se consideró que era probable que esos textos contribuyeran a la formulación y el establecimiento de proyectos hidrológicos en esas regiones. Sin embargo, algunas delegaciones se preguntaron si, considerando las obligaciones generales de cooperación e intercambio de datos e información enunciadas en los artículos 9 y 10, respectivamente, y el propósito de

10/ Un representante se refirió a los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su cuarto informe sobre la contaminación de los cursos de agua internacionales, la protección del medio ambiente de los cursos de agua internacionales y las situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente. Si bien concordó con la orientación y el concepto general de esos artículos, consideró que se debía hacer más precisa esa parte del proyecto.

dar al proyecto la estructura de un "acuerdo marco", no sería posible prescindir de disposiciones concretas como las previstas en los proyectos de artículo 22 y 23 o, si se consideraban útiles disposiciones concretas que se aplicarían en situaciones de peligro, si no sería posible redactarlas en términos suficientemente generales, ya que tendrían una aplicación más amplia.

281. Se acogieron los proyectos de artículo con beneplácito por cuanto reflejaban las líneas principales de pensamiento expresadas durante el examen del tema por la CDI. Se consideró que aportaban una solución equilibrada y flexible que permitiría a los Estados hacer frente a muy diversas situaciones de daños. Se encomió al Relator Especial por reconocer las diferencias fundamentales en los tipos de medidas que se debían adoptar en relación con cada tipo de problema, a la vez que se adoptaba un enfoque totalizador para hacer frente a peligros que estaban directa o indirectamente relacionados con las aguas. Se expresó reconocimiento por el tenor práctico y concreto de los proyectos de artículo y la visión práctica con que el Relator Especial había conciliado las diferentes escuelas de pensamiento sobre la base de los conceptos de "daño", "riesgo", "responsabilidad estricta" y "culpa".

282. Sin embargo, algunas delegaciones dudaron de la forma en que el Relator Especial había definido el ámbito respectivo de aplicación de los proyectos de artículos. Así un representante, tras observar que el proyecto de artículo 22 se refería a los "riesgos, condiciones dañinas y otros efectos perjudiciales relacionados con el agua", en tanto que el artículo 23 se refería a los "peligros y situaciones de emergencia relacionados con el agua", dijo que esos términos no establecían con suficiente claridad la distinción entre ambas situaciones. Tras recordar que la redacción utilizada en el título y en el texto de los dos artículos nuevos había sido objeto de críticas en la CDI y que, como se indicaba en el párrafo 659 del informe, el Relator Especial había destacado las dificultades de encontrar términos generales que abarcaran todos los fenómenos abordados en los artículos, señaló que, en su interpretación, el artículo 22 regiría las situaciones en que existiera un peligro inminente de carácter más o menos continuo en tanto que el artículo 23 se aplicaría a aquellas situaciones en que el peligro se hubiera materializado y el daño ya se hubiera producido o estuviera a punto de producirse. Agregó que, si esa interpretación era correcta, debería emplearse una terminología que definiera claramente el alcance de cada artículo y distinguiera claramente cada situación, tomando en cuenta que la conducta exigida en casos de desastres reales era diferente de la requerida en el caso de una situación de "carácter permanente o crónico", para citar las palabras del Relator Especial (párrafo 648 del informe de la CDI). Otro representante, si bien reconoció en principio la conveniencia de introducir dos artículos sobre la cuestión de las emergencias, y si bien consideró que era razonable presumir que los riesgos normales y las condiciones dañinas requerían un tratamiento diferente de los riesgos de carácter súbito o excepcional, estimó que la distinción analítica entre ambas situaciones no era suficientemente clara y observó que ambas situaciones parecían implicar un sistema de notificación, algún mecanismo de consulta mutua y planificación anticipada para casos de emergencia. Tras indicar que la terminología utilizada tampoco era clara y que los títulos de los dos artículos no daban una indicación adecuada de las diferencias relativas a la materia abarcada, sugirió que si la idea de mantener dos artículos separados se mantenía, el proyecto de artículo 22 podría titularse "Cooperación para evitar eventos dañinos y otros efectos perjudiciales", y el artículo 23,

"Cooperación en situaciones de emergencia". A la vez, le pareció razonable formular un artículo más amplio que se refiriera con un enfoque unificado tanto a las situaciones de emergencia que se producían como resultado de actividades humanas como a las que obedecían a causas naturales. Si bien concordaba con el Relator Especial en que las obligaciones pertinentes de los Estados aumentaban con el grado de participación humana, indicó que en gran medida se trataba de una cuestión relacionada con las normas que detallaban las consecuencias de distintos tipos de actividades humanas, por lo cual ese asunto correspondía al tema de la responsabilidad de los Estados y no debería tratarse por separado en el proyecto sobre los cursos de agua.

283. Otros representantes expresaron reservas acerca del criterio general reflejado en los dos proyectos de artículo. Uno de ellos, tras recordar que, con respecto a las condiciones de riesgo en los cursos de agua, un Relator Especial anterior, el Sr. Evensen, había propuesto dos proyectos de artículo relativos a la contaminación sustancial, por una parte, y a las condiciones naturales que representaban una amenaza, por otra, dijo que el hecho de que tres artículos se refirieran ahora a esos problemas conducía a ambigüedades conceptuales y duplicación. Señaló que en el texto propuesto el artículo 23 abarcaba los peligros y situaciones de emergencia cuyo origen primordial era natural y que ya eran objeto del artículo 22, incluyendo al mismo tiempo los casos extraordinarios de contaminación derivada de actividades humanas, a pesar de encontrarse ya tales incidentes cubiertos suficientemente por el artículo 18, tal como había sido presentado por el Relator Especial en su cuarto informe. Sugirió que se fusionaran los artículos 22 y 23 y agregó que, a juicio de su delegación, los artículos 10 y 8 bastarían para cumplir el propósito de los párrafos 2 a) y 3) del artículo 22 a condición de que al mismo tiempo se reglamentaran sin ambigüedad las consecuencias jurídicas de los daños en el artículo 8. Otro representante observó que los proyectos de artículo 22 y 23 trataban de establecer un régimen absolutista o rígido, criterio que diversos instrumentos, incluidos los proyectos de artículos formulados por la Asociación de Derecho Internacional, habían evitado fundadamente.

284. Se debatieron otros tres asuntos sustantivos con respecto a los dos proyectos de artículo. El primero se refería a la medida en que se podía considerar que los acuerdos internacionales vigentes que contenían disposiciones relativas a inundaciones constituían una prueba de la existencia de normas consuetudinarias. Un representante, si bien concordaba en que la concertación de acuerdos semejantes significaba indudablemente, en un sentido general, la existencia de normas consuetudinarias de derecho internacional sobre el tema, como indicaba el Relator Especial, señaló que había que tener cuidado al inferir el carácter preciso de las normas consuetudinarias y que los acuerdos internacionales que contenían disposiciones relativas a inundaciones probablemente contenían normas jurídicas cuya fuerza derivaba de una disposición convencional y no de una norma consuetudinaria. Tras recordar que en los asuntos relativos a la plataforma continental del Mar del Norte la Corte Internacional de Justicia había fallado que no todas las normas incorporadas en un tratado o tratados se aceptaban como normas consuetudinarias en la opinio juris, instó a la CDI a que obrara con suma cautela al inferir normas consuetudinarias de los acuerdos internacionales sobre los cursos de agua.

285. La segunda cuestión se refería al carácter vinculante de las obligaciones establecidas en los dos proyectos de artículo, una obligación de cooperación en el caso del proyecto de artículo 22 y una obligación de notificación y cooperación en el caso del proyecto de artículo 23. Se expresaron dudas en cuanto a si la cooperación y la notificación, por convenientes que fueran, podrían pasar a ser obligaciones jurídicamente vinculantes en todos los casos. Un representante opinó que podría ser preferible dejar la cooperación entregada a un acuerdo específico entre los Estados interesados. También se observó que no debía considerarse que la cooperación era la fuente de derechos y obligaciones de los Estados sino en el contexto de las obligaciones de los Estados fundadas en las relaciones de buena vecindad, por cuanto la obligación de cooperación era intrínsecamente limitada y siempre que el derecho internacional establecía una obligación de adoptar medidas concretas debía interpretarse la obligación de cooperación no en un sentido absoluto sino condicionada por la norma de lo prudente.

286. El tercer asunto debatido en relación con ambos proyectos de artículo se refería al contenido de la cooperación. Un representante sugirió que la CDI recomendara formas concretas de cooperación, como la recopilación y difusión amplia de los datos y la información científica pertinentes sobre el clima y otras condiciones; la prestación de asistencia a países en que los problemas se repetían con frecuencia a fin de asegurar que se adoptaran las medidas necesarias en el marco de la legislación nacional y de promover formas distintas de habitación humana y modos de vida consecuentes con el desarrollo y la conservación de los recursos naturales; la creación de instituciones internacionales de formación y asistencia para hacer frente a los riesgos y peligros en cuestión, y financiación internacional adecuada para diversos fines pertinentes, incluida la asistencia en caso de desastres en gran escala.

287. Entre las observaciones relativas a la redacción de ambos artículos se incluía la observación de que se debía armonizar el uso de las expresiones; la sugerencia de que se reemplazara la expresión "agua" por la expresión "curso de agua"; la observación de que debían eliminarse del proyecto las redundancias y las enumeraciones extensas que podrían ser fuente de confusión al interpretarlo, y la sugerencia de que se reestructuraran los dos proyectos de artículo teniendo presente la necesidad de abstenerse de establecer normas procesales innecesariamente engorrosas y de hacer que las disposiciones fueran lo más concretas posible.

Artículo 22. Riesgos, condiciones dañinas y otros efectos perjudiciales relacionados con el agua

288. Algunas delegaciones consideraron que la formulación propuesta por el Relator Especial era demasiado general. Se observó en particular que no quedaba en claro si el artículo se refería a actividades que tenían sólo una relación indirecta con los usos de las aguas y que la redacción actual, por ejemplo, podría entenderse en el sentido de relacionarse con actividades como el tráfico por carreteras en los alrededores de un curso de agua, que desde luego no era el propósito de la disposición. También se observó que era necesario ceñir más el texto del proyecto de artículo y hacer más lógica y elegante su estructura.

289. Hubo apoyo en general para la orientación básica del párrafo 1 así como para la idea que le servía de base, a saber, la necesidad de cooperación entre los Estados a fin de prevenir los daños relacionados con las aguas. Sin embargo, una delegación señaló que el carácter y la escala de la cooperación podrían variar según el carácter del fenómeno particular en cuestión y que debía distinguirse entre la cooperación planificada y de largo plazo, por ejemplo, en el caso de la erosión o la desertificación, y la cooperación inmediata requerida en caso de emergencias súbitas y dramáticas, como las inundaciones. Además, en opinión de esa y otras delegaciones, debían tenerse en cuenta no sólo las características comunes a todos los cursos de agua sino además las propias de cada curso de agua. A ese respecto se consideró bien fundada la sugerencia de un miembro de la CDI de que se agregara al párrafo 1 la oración "hasta donde lo justifiquen las circunstancias del sistema del curso de agua internacional de que se trata".

290. Varios representantes expresaron reservas acerca de la oración "de manera equitativa".

291. Algunos representantes consideraron que el concepto de equidad tenía poco que agregar al principio de uso equitativo, que ya era aplicable en todo el proyecto. Un representante observó que la base sobre la cual debía hacerse la cooperación era naturalmente una cuestión que debían decidir los Estados del sistema mismos, y que el propósito del instrumento propuesto debía consistir en indicar las consideraciones jurídicamente vinculantes que habían de tenerse en cuenta. Otro representante, tras referirse a la declaración del Relator Especial que constaba en el párrafo 638 del informe de la CDI en el sentido de que la cooperación realizada "de manera equitativa" entrañaba para el Estado del curso de agua que resultara o pudiera resultar perjudicado el deber de contribuir a las medidas de protección adoptadas por otros Estados, señaló que una norma de ese tipo constituiría una innovación, por cuanto no se había reflejado en sistemas jurídicos internacionales ni nacionales y requería mayor aclaración en la medida en que el Relator Especial no había podido suministrar una justificación suficiente. Si bien consideraba improbable que los Estados aceptaran una obligación de ese tipo, subrayó que los Estados del curso de agua podían concertar un acuerdo previo acerca de la financiación común de medidas adoptadas en el territorio de solo un Estado y de que, en consecuencia, podría incluirse en el proyecto de artículo la obligación de considerar la posibilidad de una contribución financiera de ese tipo. Otro representante observó que la expresión "de manera equitativa" parecía establecer un principio de "solidaridad" entre los Estados del curso de agua al hacer frente a las circunstancias mencionadas en el artículo, aunque la solidaridad no era necesariamente justificable ni aceptable en todos los casos. Advirtió que al establecer un principio general y absoluto de "solidaridad" existía el peligro de avanzar en la dirección de la limitación de la soberanía, a la que los Estados podían estar no dispuestos a acceder: si los Estados ribereños de un curso de agua debían contribuir material o financieramente a las medidas de protección contra los daños que el curso de agua podría provocar, también podrían sostener que debía consultárseles antes de la adopción de esas medidas. En opinión de ese representante no era posible establecer normas generales a ese respecto y el proyecto no podía ir más allá que establecer una obligación de vigilancia respecto de los derechos de los Estados del curso inferior. Varias delegaciones eran partidarias en consecuencia de suprimir la oración "de manera equitativa", y una

de ellas sugirió que se redactara nuevamente la oración inicial del párrafo 1 de manera que comenzara "Los Estados del curso de agua cooperarán de conformidad con las disposiciones de la presente Convención".

292. Sin embargo, otros representantes consideraron que la referencia a la equidad se justificaba, ya que transmitía el concepto de compartir la carga de los desastres o emergencias naturales. Se observó que la idea en que se fundaba la redacción original era que debían tomarse en cuenta todos los factores pertinentes al determinar las "contribuciones" respectivas de cada Estado del curso de agua en la prevención o mitigación de los riesgos y peligros relacionados con el agua, y que la cooperación "de manera equitativa" constituía un equilibrio adecuado entre los intereses de los diversos Estados del curso de agua. De esos representantes algunos concordaron en que el concepto de equidad era en cierto grado difícil debido a su vaguedad. Se preguntó a este respecto si las medidas que debían adoptar los Estados del curso de agua en cumplimiento de sus obligaciones, con arreglo a lo previsto en el párrafo 2, tenían por objeto asegurar la cooperación en forma equitativa. Se hizo referencia a los numerosos intentos infructuosos a lo largo de los años por aclarar el concepto de equidad estableciendo los criterios necesarios, entre los cuales un representante destacó la necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre los derechos de los Estados ribereños del curso superior y los de aquellos del curso inferior. A fin de aclarar el contenido del concepto se propuso que se definiera en el artículo 1. Se sugirió además que se insertara después de la oración "de manera equitativa" la oración condicionante "con arreglo a las disposiciones de la presente Convención". Se señalaron además las explicaciones suministradas por el Relator Especial al respecto: el concepto de una obligación del Estado perjudicado de compensar en forma apropiada las medidas de protección adoptadas por otro Estado fue considerado muy interesante y digno de incluirse en el texto del artículo. Una delegación sugirió además que la CDI podía considerar la posibilidad de crear mecanismos para arreglar las controversias relativas a la interpretación de la oración "de manera equitativa".

293. También se hicieron algunas observaciones con respecto a la lista de efectos negativos que figuraba en el párrafo 1. Algunas delegaciones concordaron con la inclusión de esa lista, a condición de que tuviera carácter indicativo. Se sugirió que se incluyera en la lista una referencia a los daños causados a cualquier tipo de especie de vida acuática, así como una referencia a la contaminación, de conformidad con la decisión de ocuparse tanto de los incidentes naturales como de los provocados por el hombre. En cuanto a las enfermedades relacionadas con el agua, mencionadas en el párrafo 638 del informe de la CDI, un representante señaló que si se mencionaban esas enfermedades en el proyecto sería necesario indicar si la obligación de luchar contra los males de ese tipo se relacionaba con la obligación de mitigar las enfermedades provocadas por la contaminación de parte del Estado ribereño del curso superior, la obligación de impedir el transporte de gérmenes existentes naturalmente en alguna parte de un curso de agua a otras partes o la obligación de reducir la cantidad de gérmenes existentes en forma natural. En su opinión, una obligación en este último sentido excedería con mucho de lo que los Estados aceptaban actualmente y no correspondía al ámbito del tema que se estaba examinando.

294. Con respecto al párrafo 2, algunas delegaciones consideraron que era razonable establecer una obligación de intercambiar la información pertinente, consultar acerca de los problemas posibles y establecer y revisar medidas conjuntas para la prevención de incidentes. Se observó que tal vez sería necesario en algunos casos adoptar medidas distintas de las especificadas. Una delegación destacó en particular que correspondía a los Estados ribereños interesados escoger el modo específico de cooperación. Se observó además que la enumeración de medidas posibles que se debían adoptar contribuía a una interpretación amplia del concepto de cooperación. Un representante criticó el párrafo por ser demasiado restrictivo. Observó que la expresión "medidas" parecía sugerir que las obligaciones eran acumulativas y se aplicaban por igual a todas las situaciones mencionadas en el párrafo 1, aunque de hecho cada tipo de situación podría requerir una respuesta diferente. En consecuencia, sugirió que se redactara el párrafo 2 de manera de indicar el tipo de respuesta que se requería para prevenir o mitigar el peligro.

295. Una delegación sugirió que en el inciso a) debía incluirse no sólo el intercambio de datos e información, ya previsto en el artículo 10, sino que se debía exigir algo más, tal vez en términos de la frecuencia de los intercambios. Otra delegación sugirió que se sustituyeran las palabras "periódico y oportuno" por la palabra "continuo", ya que esa expresión reafirmaba la idea de cooperación internacional.

296. Con respecto al inciso b), varias delegaciones compartieron la opinión de que se debía reemplazar la oración "estructurales como no estructurales" por una formulación más clara. Algunos representantes concordaron con la opinión expresada en la CDI de que la oración "medidas conjuntas, entrañen o no obras de construcción" constituiría un reemplazante apropiado. Además, un representante consideró que la oración "consultas acerca de la planificación y aplicación de medidas conjuntas" sería una fuente de posibles dificultades debido a su imprecisión.

297. Varios representantes consideraron que la utilidad del párrafo 3 era dudosa por cuanto se refería a una materia de la cual ya se había ocupado el artículo 8. Sin embargo, otros representantes propiciaron que se mantuviera a condición de que se aclarara su redacción, y uno de esos representantes observó que se refería a actividades sometidas a la jurisdicción de los Estados del curso de agua, en tanto que el artículo 8 se refería a la utilización de los cursos de agua.

298. La oración "daños apreciables" y, más específicamente, el adjetivo "apreciables", daban lugar a críticas. Un representante, tras indicar que la práctica de los Estados, decisiones judiciales, la "norma Trail-Smelter" generalmente reconocidas respecto de las relaciones de buena vecindad entre los Estados y las opiniones de los expertos más altamente calificados confirmaban la prohibición de causar daños "graves" o "sustanciales", destacó que se admitía en general que el uso económico de un curso de agua no era posible sin un cambio apreciable de la calidad del agua ni su menoscabo, y que la aplicación normativa de exigencias ecológicas justificadas estaba encaminada al fracaso si no se tenía en cuenta la realidad económica. Por lo tanto, consideró que la expresión "apreciable" era inapropiada, pese a una definición jurídica en cuya virtud esa expresión connotaba un daño capaz de ser percibido o reconocido por los sentidos.

En su opinión, no correspondía utilizar la expresión "apreciable" en el proyecto de manera diferente de la forma en que se usaba por lo general esa expresión, y debían considerarse por lo tanto otras posibilidades, como "graves" o "sustanciales", a fin de formular la prohibición más claramente y con mayor realismo. Se propuso también como otra alternativa posible la palabra "considerables".

299. Otro representante opinó que no debía calificarse el daño que se podría causar a otros Estados del curso de agua, y menos con una expresión tan subjetiva y peligrosa como "apreciables". Advirtió contra la verdadera amenaza que entrañaba el efecto acumulativo de los daños (que en un momento determinado podrían no considerarse "apreciables", pero que en su conjunto podrían dar como resultado pérdidas graves), y observó además que un Estado que no resultara dañado en forma apreciable todavía resultaría afectado por una condición perjudicial y debería soportar la carga adicional de reparar los daños a fin de hacer regresar la situación al statu quo ante, ya que el Estado que había provocado el daño no estaría obligado a repararlo si no era apreciable. Finalmente, respecto de la referencia hecha en el párrafo 640 del informe de la CDI al párrafo 2 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, indicó que en ese párrafo se prohibía a los Estados que causaran daños mediante la contaminación a otros Estados y su medio ambiente, pero que en modo alguno se expresaba que la prohibición se aplicaría sólo a los daños "apreciables".

300. Otro representante observó que la consecuencia lógica del principio de compartir en forma equitativa los daños sería prohibir no sólo los usos que pudieran provocar "daños apreciables" a los derechos o intereses de otro Estado ribereño, sino también los que pudieran producir efectos perjudiciales en otro Estado ribereño. Dado lo vago del concepto de "daño apreciable", sugirió que una enumeración de los factores determinantes del daño apreciable y los efectos perjudiciales que podrían sufrir los Estados ribereños debían formar parte de todo acuerdo acerca de los usos de los cursos de agua internacionales, y mencionó la ubicación de las obras como un factor sumamente importante ya que, en general, mientras más cerca se hallaran de la desembocadura más graves consecuencias podrían producirse, en particular en llanuras inundadas de delta, densamente pobladas. En ese contexto, sugirió que la CDI podría considerar la posibilidad de crear un organismo internacional de auxilio en casos de inundaciones, siguiendo el modelo de la Cruz Roja Internacional o de la Media Luna Roja Internacional.

301. Otros representantes eran partidarios del uso de la expresión "daños apreciables". Uno de ellos invocó a este respecto el artículo IV de las Normas de Helsinki. Otro representante indicó que, aunque había formulado comentarios negativos sobre el uso de la expresión "daños apreciables" en el contexto de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional, no tenía las mismas dificultades cuando se usaba la misma expresión en el contexto de los cursos de agua internacionales. En su opinión, la obligación de los Estados de adoptar medidas para prevenir ciertos riesgos no surgía exactamente en el mismo lugar en que la responsabilidad por los daños, y cierto grado de imprecisión respecto de esa obligación no debía ser intolerable atendiendo, entre otras cosas, el carácter intrínsecamente finito de lo que estaría en juego y la disponibilidad de otras opciones evidentes.

302. Observando que, con arreglo al párrafo 3, los Estados del curso de agua tenían la obligación de adoptar "todas las medidas necesarias" a los efectos especificados en el párrafo, una delegación observó que, como los riesgos relacionados con el agua afectaban no sólo al Estado del curso de agua, sino además a regiones situadas más allá de su jurisdicción nacional, estaba implícito que los esfuerzos por prevenir o mitigar los riesgos relacionados con el agua requerían la cooperación de todos los Estados. Otro representante sugirió que sería conveniente referirse a medidas adoptadas individualmente o en forma conjunta por los Estados del curso de agua. Entre otras observaciones acerca del párrafo 3 figuraba la de que debía insertarse la palabra "prácticas" después de la palabra "medidas", y la observación de que, como los cursos de agua internacionales estaban situados exclusivamente en los territorios de Estados, debían reemplazarse las palabras "bajo su jurisdicción o control" por las palabras "en su territorio". Se hicieron comentarios favorables acerca de la expresión "otros efectos perjudiciales", pero otros representantes las criticaron.

Artículo 23. Peligros y situaciones de emergencia
relacionados con el agua

303. Hubo apoyo en general para el criterio fundamental reflejado en el proyecto de artículo.

304. Se observó que el párrafo 1 era aplicable no sólo a otros Estados del curso de agua, sino además a todos los Estados que pudieran resultar afectados, cuyos intereses quedaban así protegidos. Sin embargo, un representante se preguntó si debía interpretarse el párrafo en el sentido de que todo Estado que tuviera conocimiento de un riesgo debía informar a otros Estados. Consideró que una interpretación de ese tipo sería exagerada, pero concordó en que la disposición sería útil si entrañara sólo el deber que tendría el Estado ribereño del curso superior de informar al Estado ribereño del curso inferior. Por lo tanto, sugirió que se redactara la disposición de manera que sólo el Estado en cuyo territorio o jurisdicción pudiera originarse el daño transfronterizo tuviera la obligación de informar a cualquier otro Estado que pudiera resultar afectado, con independencia de que el daño se originara en el territorio del primer Estado.

305. En cuanto a las medidas de notificación mencionadas en el párrafo, el mismo representante señaló que las comunicaciones que tenían lugar en casos de emergencia obedecían a fines diversos, cumpliendo la primera comunicación la función de alarma, por lo cual era necesariamente incompleta, y procurando la segunda suministrar al Estado que posiblemente resultara afectado la información más completa y exacta posible para que pudiera evaluar los peligros y daños posibles. En su opinión esos dos fines diferentes deberían quedar debidamente reflejados en el artículo.

306. Algunos representantes comentaron los aspectos del párrafo relacionados con el tiempo. Uno de ellos acogió con agrado la disposición de que la notificación debía hacerse sin demora, ya que el tiempo era esencial al hacer frente a emergencias relacionadas con las aguas. Otro sugirió que la obligación de notificar tal como se hallaba definida en el párrafo 1 se limitara al caso de peligro como resultado de actividades humanas y que, en el caso de peligros o situaciones de emergencia

relacionadas con el agua cuyo origen fuera primordialmente natural el Estado del curso de agua debía estar obligado solamente a notificar a otros del peligro tan pronto como fuera posible. Otro representante observó que no todos los Estados tenían la capacidad de teleobservación que les permitiese prever los riesgos y peligros relacionados con el agua y que, por ello, había que considerar la posibilidad de crear más adelante un organismo internacional dotado de la capacidad requerida en materia de teleobservación que sirviese de cauce para el intercambio y la transmisión de los datos correspondientes a todos los Estados que pudiesen resultar afectados.

307. Entre otras observaciones sustantivas figuró el comentario de que la prevención debía mencionarse en el párrafo o ser objeto de un párrafo separado, así como la observación de que debía preverse la posibilidad de inundaciones derivadas de actividades humanas.

308. También se hicieron algunas observaciones de redacción. Un representante preguntó acerca del propósito exacto de la expresión "organizaciones intergubernamentales" y, observando que en el párrafo 3 se había utilizado la expresión "organizaciones internacionales", pidió que se armonizara el uso de los términos. Sugirió además que se reemplazara la oración "situaciones de emergencia" por una oración más adecuada o que se suprimiera. Se consideró que la definición de la expresión "peligro o situación de emergencia relacionados con el agua" que figuraba en la segunda oración parecía un comentario en vez del texto de una norma jurídica y correspondiente más bien al artículo relativo al uso de los términos, como se sugería en el párrafo 642 del informe de la CDI. Se interpretó además en el sentido de abarcar la contaminación producida por elementos radiactivos. Se observó también que la referencia a "derrames de sustancias químicas tóxicas" no se ajustaba al lenguaje que se utilizaba actualmente en los instrumentos jurídicos del derecho internacional ambiental en esa materia y que sería preferible reemplazarlos con una referencia a "desechos y sustancias peligrosas". Se consideró que era necesario aclarar la expresión "incidentes peligrosos".

309. En cuanto al párrafo 2, las observaciones se centraron en el alcance de la obligación en él enunciada, en las obligaciones que incumbían a los Estados potencialmente afectados y en la prestación de asistencia en casos de emergencia.

310. En cuanto al primer aspecto, algunos representantes consideraron que la obligación que se estaba considerando debía mantenerse dentro de límites razonables. Uno de ellos consideró apropiado hacer referencia a las posibilidades de prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o daño que pudiera surgir en las circunstancias de que se trataba. Otro representante sugirió que se aclarara el párrafo indicando que se aplicaba principalmente a los peligros y situaciones derivados de actividades humanas. Otro representante observó que establecer genéricamente la obligación del Estado en cuyo territorio se originara un peligro o una situación de emergencia relacionada con el agua de tomar "todas las medidas viables para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o daño para los demás Estados del curso de agua" tenía efectos demasiado complejos frente al tema de la responsabilidad. Observó que para tomar medidas de tal alcance se requería conocer las condiciones geológicas, hidrológicas, biológicas y de otro orden de los Estados del curso inferior y que la cooperación que se invocaba posteriormente en el mismo artículo de los Estados de la zona afectada no era proporcional a la que se exigía

a los Estados en cuyo territorio se originaba la emergencia, ya que los Estados de la zona afectada debían cooperar para eliminar las causas y los efectos "en la medida que sea posible dadas las circunstancias", en tanto que se exigía a la otra categoría de Estados que tomaran "todas las medidas viables".

311. Otros representantes sugirieron que se ampliara el alcance de la obligación establecida en el párrafo 2. Así uno de esos representantes sugirió que se reemplazara la oración "los demás Estados del curso de agua" por "otros Estados que pudieran resultar afectados". Otro representante observó que se debía exigir también al Estado del curso de agua en cuyo territorio se originaba un peligro o situación de emergencia que hiciera evaluaciones oportunas respecto de las repercusiones que el peligro o situación de emergencia podía tener en el medio ambiente.

312. En cuanto a los párrafos 3 y 4, varias delegaciones observaron que implicaban la existencia de obligaciones a cargo de Estados distintos de los del curso de agua, lo que podía plantear problemas, sobre todo si el proyecto de artículos había de adoptar finalmente la forma de convención. Se invitó a la CDI a que buscara el modo de alentar a los Estados que no fueran del curso de agua para que cooperaran sin dar a entender, sin embargo, que estaban jurídicamente obligados a hacerlo. Un representante consideró interesante y positivo que, en un contexto no marítimo, los párrafos se hubieran inspirado en fórmulas contenidas en el artículo 199 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, lo que reflejaba la influencia de esa Convención, por lo menos en materia de derecho del medio ambiente, en el desarrollo del derecho consuetudinario.

313. En cuanto a las obligaciones que incumbían al Estado que pudiera resultar afectado, un representante dudó de la validez de la idea expresada en el párrafo 646 del informe de la CDI de que la posible víctima debería contribuir a las medidas de protección. Observó que sería muy difícil cuantificar la contribución y determinar qué Estado podría considerarse susceptible de resultar afectado antes de que el daño efectivo tuviera lugar.

314. En cuanto a la cuestión de la aceptación de la asistencia en caso de emergencia, mencionada en el párrafo 647 del informe de la CDI, algunas delegaciones, si bien concordaban con la opinión de que debía estudiarse más detenidamente, eran partidarias de la inclusión de una disposición "por la que un Estado afectado por un desastre debiera aceptar la asistencia ofrecida sin considerar ese ofrecimiento como una injerencia en sus asuntos internos". Otros representantes recordaron esa experiencia en la negociación de la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica, que había demostrado que tal deber era inaceptable para la mayoría de los Estados, y sugirió que bastaría con el estímulo a aceptar la asistencia más bien que la creación de la obligación de hacerlo, lo que no excluía la responsabilidad internacional del Estado que se negara a aceptar esa asistencia si se podían producir daños en un tercer Estado.

315. Refiriéndose concretamente al párrafo 3, un representante hizo suya la sugerencia que figuraba en el párrafo 669 del informe de la CDI en el sentido de que era preciso alentar a los Estados poseedores de determinados tipos de tecnología a que prestaran asistencia a los Estados potencialmente afectados. Otro representante estimó que se justificaba establecer un mecanismo de concertación entre los Estados partes para resolver los problemas comunes, agregando que la experiencia de comisiones mixtas como las que existían en Africa podría ser útil. Entre otras observaciones que se hicieron sobre el párrafo 3 se incluyeron la sugerencia de que se sustituyera la expresión "cooperar" por "deberían cooperar", la observación de que podría suprimirse la referencia que se hacía a "la zona" y la observación de que podría resultar útil incluir en el texto la expresión "de manera equitativa".

316. En lo que respecta al párrafo 4, una delegación sugirió que se especificara lo que se quería decir cuando se mencionaban situaciones de emergencia y planes de reserva, y que convendría basarse en los precedentes establecidos por tratados bilaterales, en particular los protocolos de cooperación para combatir la contaminación por derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia. Otra delegación estimó que sería más apropiado ubicar el párrafo en el artículo 22, ya que la formulación y el análisis de la efectividad de los planes de reserva eran asuntos de cooperación normal. Algunas delegaciones observaron que la preparación y la puesta en práctica de planes de emergencia entrañaba cierto nivel de concertación y cooperación, y con ello un mecanismo cuasipermanente de consulta. Se indicó que podría encomendarse a un mecanismo de ese tipo la responsabilidad de administrar el curso de agua, difundir información, asegurar el clima apropiado para la celebración de consultas y negociaciones entre los Estados de cursos de agua, preparar planes para situaciones imprevistas y cooperar en la elaboración de las medidas necesarias para la eliminación de los peligros.

4. Otras observaciones

317. Algunas delegaciones indicaron que harían observaciones en una etapa ulterior acerca de los otros dos proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su quinto informe, a saber, el proyecto de artículo 24, titulado "Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella: inexistencia de prioridad entre los usos", y el proyecto de artículo 25, titulado "Regulación de los cursos de agua internacionales". Sin embargo, se formularon algunas observaciones sobre el proyecto de artículo 24. Así un representante hizo suya la filosofía general subyacente en el proyecto de artículo, que establecía el deber de conservar la calidad del agua, de manera que permitiera el uso más amplio posible del agua desplazando así a la navegación de su posición de privilegio. Otra delegación se preguntó si era oportuno establecer el principio de que ningún uso de los cursos de agua internacionales tendría prioridad sobre otros usos en una norma que solamente podría ser dejada sin efecto por otra norma en contrario. Otras delegaciones instaron a la CDI a que estableciera algunos principios generales sobre las distinciones que podrían hacerse entre los usos según su grado de importancia. Observaron que en los debates sobre la utilización equitativa de los recursos sería fácil centrar la atención simplemente en la obtención de resultados económicos óptimos a corto plazo, sin tener en cuenta las consecuencias negativas a largo plazo para los derechos o los intereses de las generaciones futuras y que,

por esa razón, debía otorgarse una prioridad intrínseca, aunque en modo alguno absoluta, a los usos que conservaban la calidad del sistema del curso de agua respecto de otros usos. Sin embargo, si bien las preocupaciones e intereses actuales podrían tener mucho peso, sugirieron que era posible que la mejor solución fuera incluir en el artículo 24 un principio general en cuya virtud todo uso que a largo plazo no redundara en perjuicio de la utilidad de las aguas de un curso de agua internacional tendría prioridad con respecto a un uso del que se derivaran efectos perjudiciales para los usos futuros de esas aguas.

318. Varios representantes hicieron observaciones sobre lo apropiado de la inclusión en el proyecto de normas secundarias en que se especificaran las consecuencias del incumplimiento de algunas obligaciones de parte de los Estados del curso de agua. Algunas delegaciones sostuvieron que la adopción de normas secundarias entraría en conflicto con el concepto básico del instrumento marco; una delegación consideró que sería preferible ocuparse del asunto en relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, en tanto que otro representante sugirió que la CDI debía limitarse a establecer una norma muy general y directrices en vez de una obligación en materia de responsabilidad, y que podría hacerse implícitamente referencia a las normas aplicadas en el proyecto sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Otras delegaciones, sin embargo, estimaron que sería útil que el Relator Especial se ocupara del asunto en cuanto al fondo siguiendo la orientación general del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Algunos representantes abogaron por un régimen de responsabilidad estricta en cuya virtud los Estados responsables de contaminar un curso de agua serían responsables de los daños consiguientes, salvo caso de fuerza mayor. Refiriéndose al propósito aparente del Relator Especial de eliminar toda responsabilidad basada en el daño y establecer la responsabilidad por el riesgo exclusivamente, un representante observó que el riesgo podía ser el componente básico del proyecto solamente con respecto a cuestiones como la prevención, y que la compensación no se ofrecía normalmente para un incidente que no hubiera ocurrido todavía.

G. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)

319. Varios representantes celebraron los progresos realizados en relación con este tema. Se señaló que a fin de que las organizaciones internacionales pudieran cumplir sus objetivos y realizar las tareas y funciones que les encomendaban los Estados Miembros, era preciso que gozaran de los privilegios e inmunidades necesarios. Se expresó la esperanza de que, considerando que las organizaciones internacionales desempeñaban una función cada vez más importante en la comunidad internacional, la CDI intensificara sus deliberaciones sobre el tema y lo analizara en profundidad.

320. De dichos representantes, algunos encomiaron el informe del Relator Especial por su gran claridad y por la metodología utilizada en él, a la cual se calificó de pragmática y apropiada, y expresaron su apoyo al esquema presentado por el Relator Especial. Una de las representantes, a la vez que tomó nota con beneplácito de la cuidadosa atención que el tema venía recibiendo en la CDI y subrayó el interés que su país, como huésped de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales importantes, había tenido consecuentemente en el tema, cuestionó que fuesen necesarias las disposiciones contenidas en la segunda parte del proyecto. En lo referente al artículo 6, observó que debía tenerse siempre presente que había que armonizarlo con la Convención sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986; y en cuanto al artículo 7, opinó que el principio ne impediatur officia no entrañaba necesariamente que en todos los casos debiera otorgarse a las organizaciones internacionales inmunidad absoluta respecto de un procedimiento judicial. Refiriéndose a la práctica seguida por los países huéspedes en cuanto a ese aspecto de sus relaciones con las organizaciones internacionales, exhortó a continuar examinando las posibles excepciones a la inmunidad, especialmente respecto de las acciones iniciadas contra una organización internacional por un tercero, en reclamación de daños derivados de un accidente ocasionado por un vehículo automotor que perteneciera a la organización o se utilizara en su nombre.

321. Otras delegaciones estimaron que no debía darse prioridad al tema y reiteraron sus dudas acerca del valor de los trabajos de la CDI en la materia. Se observó que aparentemente la CDI compartía esas dudas, ya que una ojeada rápida al resumen histórico de la labor de la CDI sobre ese tema sugería una falta de entusiasmo por él, y que aunque se habían presentado intermitentemente los informes del Relator Especial; ellos no habían sido examinados "por falta de tiempo".

322. Al explicar los motivos de sus dudas en relación con el tema, algunos representantes hicieron hincapié en que cada organización internacional tenía sus propios requerimientos, respecto de los cuales incumbía a sus Estados Miembros adoptar decisiones, y en que sería muy difícil - si no imposible - lograr soluciones aplicables a la enorme variedad de organizaciones internacionales existentes. Se acotó también que sería inaceptable que se cuestionase en modo alguno, la jerarquía o validez de los tratados existentes en la materia. Una tercera observación consistió en que resultaba esencial mantener un equilibrio entre los intereses de las organizaciones y los intereses de los Estados huéspedes; y se expresó inquietud por el hecho de que la condición incluida en el proyecto de artículo 11, según la cual "la extensión de los derechos acordados podrá ser limitada, según las necesidades funcionales de la organización involucrada, mediante mutuo acuerdo entre las partes interesadas", indicaba que el régimen común propuesto no se basaba exclusivamente en esas necesidades funcionales.

323. En consecuencia, los mencionados representantes instaron a la CDI a que actuara con la mayor prudencia y a que tomara como objetivo la formulación de directrices y recomendaciones que pudiesen utilizar los Estados y las organizaciones internacionales según su criterio.

H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

1. Programas, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión

324. En cuanto al actual programa de trabajo de la CDI, se expresó acuerdo con las intenciones de ésta en cuanto a los objetivos que debían alcanzarse al finalizar el presente mandato de sus miembros. Se observó en especial que parecía apropiado que la CDI tratara de completar en un futuro cercano su segunda lectura de los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, sin perder de vista la necesidad de lograr un texto generalmente aceptable que tuviese debidamente en cuenta las opiniones de los Estados.

325. Algunos representantes subrayaron que la CDI debía centrar particularmente la atención en los temas que le permitieran realizar el máximo progreso para cuando finalizara su mandato actual. Una de las delegaciones observó que durante ese período podrían realizarse progresos considerables sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en especial, si se seguía estrictamente el criterio del acuerdo marco.

326. Varios representantes estimaron que debía darse mayor prioridad a la cuestión general de la responsabilidad de los Estados que al tema más específico de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

327. Por otra parte, se expresó la opinión de que en relación con el último de esos temas, la CDI podría hacer una contribución importante y oportuna basada en el conocimiento que había adquirido y las técnicas que dominaba. Por consiguiente, se sugirió que volviera a examinar sus prioridades y la posibilidad de dedicar, en fecha temprana, una parte importante de un período de sesiones a deliberaciones sobre dicho tema.

328. En cuanto al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, varios representantes opinaron que en la medida de lo posible debía dársele prioridad dentro del programa de trabajo que se aprobara. Por otra parte, algunos representantes expresaron dudas acerca de la posibilidad de lograr en breve plazo un texto generalmente aceptable sobre un tema al que se calificaba de delicado y sobre el cual existían opiniones ampliamente divergentes.

329. En lo tocante al programa de trabajo a largo plazo de la CDI, varios representantes acogieron con satisfacción el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre el tema. Se expresó la esperanza de que, llegado el momento, el Grupo de Trabajo formulase recomendaciones, a cuyo respecto se pedirían las opiniones de los gobiernos. Se insistió en la importancia de actuar con el máximo cuidado al elegir nuevos temas para su examen. Al respecto, un representante señaló que, al examinar si habrían de incluirse nuevos temas en el programa de la CDI, y cuáles lo serían, debían tenerse en cuenta los siguientes factores: en primer lugar, para incluir un tema en el programa de la CDI era necesario que ya existiera un acuerdo considerable sobre las políticas y los objetivos implícitos; y en caso contrario, cuando un tema se remitiera a la CDI, debía ir acompañado de la orientación necesaria; en segundo lugar, debía prestarse atención al tiempo que probablemente hubiera que dedicar a cualquier examen del tema; en tercer lugar, debía haber una probabilidad razonable de que el tema permitiera obtener un resultado aceptable en

general; en cuarto lugar, el tema debía corresponder a una verdadera necesidad práctica; en quinto lugar, era importante que se permitiera a la CDI completar la labor que ya tuviera en su programa antes de añadirle la carga de nuevos temas. Algunos representantes hicieron especial hincapié en el tercero y el cuarto de los factores mencionados.

330. Un representante expresó el deseo de que la CDI examinara en el futuro la posibilidad de desarrollar el derecho de circulación de las personas a través de las fronteras internacionales - lo cual entrañaría un estudio y aclaración de los principios del derecho internacional sobre la expulsión de las personas.

331. Varios representantes encomiaron la constante preocupación de la CDI por mejorar sus métodos de trabajo y cumplir con lo pedido en la resolución 43/169 de la Asamblea General. Se expresó satisfacción por la respuesta de la CDI a las sugerencias emanadas del Grupo de Trabajo establecido en 1988 por la Sexta Comisión.

332. Sin embargo, un representante observó que, aunque el capítulo IX del informe de la CDI daba la impresión de que, tal como estaban las cosas, todo era satisfactorio y no debía intentarse cambio alguno, su delegación no opinaba que así fuera. Se señaló al respecto que, aunque la CDI debía poder confiar en procedimientos y métodos de trabajo sobradamente probados, no debía rechazar las innovaciones.

333. Algunos representantes apoyaron el examen escalonado de los distintos temas, con miras a aumentar la eficiencia de la CDI. Se sugirió que tal vez la CDI decidiera no examinar todos los temas incluidos en su programa de trabajo en los dos próximos períodos de sesiones, a fin de poder avanzar rápidamente en relación con los temas que ya contaban con un grado suficiente de acuerdo entre los Estados.

334. Varios representantes insistieron en que era necesario dar tiempo suficiente al Comité de Redacción para que completara su trabajo y acogieron con beneplácito los esfuerzos de la CDI encaminados a tal fin. Otro representante expresó en cambio la opinión de que en esta esfera había amplio margen para seguir mejorando el trabajo y experimentando con nuevos métodos: por ejemplo, cuando la CDI tuviera ante sí una gran cantidad de proyectos de artículos, quizás fuese útil considerar la posibilidad de establecer dos comités de redacción, o bien dos subgrupos dentro de un comité de redacción ampliado, a fin de preparar versiones preliminares de los textos.

335. En cuanto a la duración y fecha de celebración del período de sesiones de la CDI, el sentir general recogido en el párrafo 9 de la resolución 44/35 de la Asamblea General era el de que la duración del período de sesiones debía seguir siendo como mínimo de 12 semanas. Una delegación sugirió que mediante un ligero ajuste de las fechas del período de sesiones de la CDI quizás fuese posible distribuir el informe con mayor antelación. Otra posibilidad que se consideró digna de continuar explorándose fue la de dividir el período anual de sesiones en dos períodos, en la inteligencia de que el número total de semanas que ellos abarcasen debía seguir siendo el mismo. Un representante expresó la opinión de que la cuestión de la duración de los períodos de sesiones de la CDI requería ser examinada nuevamente con más detención.

336. Algunos representantes apoyaron la idea recogida en el párrafo 746 del informe de que se proporcionaran a la CDI servicios de computadora. Al respecto, se sugirió que se estableciera y pusiera periódicamente a disposición de la CDI una base computadorizada de datos compuesta de textos de instrumentos bilaterales y multilaterales sobre las cuestiones que examina la CDI.

337. Algunos representantes formularon observaciones sobre los métodos de presentación de informes de la CDI. Las observaciones giraron en torno a la metodología y el contenido del informe, su longitud y la fecha de su distribución.

338. En cuanto a la primera cuestión, varios representantes expresaron el deseo de que en el futuro la CDI prestase mayor atención a la recomendación contenida en la resolución 43/169 de la Asamblea General 11/, e indicara en su informe anual, en relación con cada tema, aquellas cuestiones concretas respecto de las cuales tendría especial interés en contar con las opiniones de los gobiernos a los efectos de continuar su labor. Un representante dijo asimismo que, si bien los diferentes temas requerían evidentemente presentaciones distintas, ello no significaba en absoluto que no pudiera prepararse un informe sobre todos los temas ajustándose a una fórmula con un común denominador inteligible, para que el informe en su conjunto tuviera una personalidad propia, y no fuese una colección de capítulos, cada uno de los cuales podría considerarse un informe por separado. Añadió que si toda la responsabilidad correspondía a los relatores especiales, se planteaba la interrogante de cuál era la función del Relator de la CDI, que supuestamente era responsable del informe de ésta.

339. Otra cuestión que se suscitó en cuanto al contenido del informe fue la de cómo informar sobre el examen por la CDI de las cuestiones de que trataba el capítulo IX del informe. Un representante declaró al respecto que si bien comprendía que el debate sobre dichas cuestiones correspondía a la competencia interna de la CDI, la Sexta Comisión, como órgano del cual dependía aquélla, tenía derecho a conocer en detalle lo que examinaba la CDI, ya se tratara de cuestiones sustantivas o de organización. Tras señalar que el Grupo de Planificación había celebrado no menos de nueve reuniones y había tenido ante sí diversas propuestas presentadas por

11/ En el inciso c) del párrafo 5 de su resolución 43/169, la Asamblea General pedía a la CDI:

"Que indique en su informe anual, para cada tópico, las cuestiones concretas respecto de las cuales sería particularmente interesante para la continuación de su labor que los gobiernos expresaran sus opiniones, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito."

En el inciso c) del párrafo 4 de su resolución 44/35, la Asamblea General pidió a la CDI:

"Que preste atención especial a la indicación en su informe anual, para cada tema, de las cuestiones concretas respecto de las cuales sería particularmente interesante para la continuación de su labor que los gobiernos expresaran sus opiniones, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito."

miembros de la CDI, preguntó si la Sexta Comisión no tenía derecho a ser informada acerca de los detalles de los debates que habían tenido lugar en las nueve reuniones y la esencia de las propuestas presentadas por los miembros de la CDI, así como de si la Sexta Comisión podía obtener de alguna manera un resumen breve de las opiniones expuestas en el Grupo de Planificación, pues esa parecía ser la única forma en que la Comisión podría tener una visión más completa. Añadió que su delegación, aunque no podía entrar en los detalles de las diversas opiniones expresadas sin violar la ética, ya que la CDI no había informado sobre ellas, sabía perfectamente que otras delegaciones habían expresado su preocupación en torno a esas cuestiones, y en especial, la de la duración de los períodos de sesiones de la CDI.

340. Con respecto a la segunda de las tres cuestiones mencionadas en el párrafo 337 supra, algunos representantes sugirieron que a fin de facilitar su examen, el informe de la CDI debería racionalizarse más aún y reducirse a un volumen más manejable. Uno de ellos, a la vez que reconoció los esfuerzos de la CDI en ese sentido, juzgó que era necesario resumir y abreviar aún más los comentarios. Otro sugirió que el informe se refiriese exclusivamente a aquellos temas respecto de los cuales la CDI hubiera celebrado debates sustantivos.

341. En cuanto a la tercera cuestión, varias delegaciones exhortaron a que el informe se distribuyera con la debida antelación antes de que se iniciara el período de sesiones de la Asamblea General. Una de ellas propuso que los resúmenes de los progresos realizados con respecto a temas sobre los cuales se hubieran elaborado artículos fuesen enviados directamente a los gobiernos inmediatamente después del período de sesiones de la CDI, de modo que los gobiernos no se vieran obligados a esperar que terminara el largo proceso de ultimar el informe sobre el período de sesiones en su conjunto.

342. Se expresó satisfacción por las iniciativas adoptadas en el marco de la CDI a fin de velar por que se conociera y apreciara mejor la labor de las Naciones Unidas en la esfera del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y por los esfuerzos que había desplegado en ese sentido el Servicio de Información de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

343. Algunas delegaciones formularon observaciones sobre las maneras de realzar el carácter constructivo y fructífero del diálogo entre la CDI y la Sexta Comisión. Se expresó apoyo al sistema de deliberar por separado sobre cada tema del informe de la CDI. En cuanto a la posibilidad de permitir a los Relatores Especiales que estuvieran presentes en el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI, con arreglo a lo previsto en el párrafo 742 del informe de la CDI, se expresó la esperanza de que en la resolución que la Asamblea General aprobara en ese período de sesiones se incluyera una disposición en la que se invitase a la CDI a considerar, cuando procediera, la posibilidad de pedir al Relator Especial respectivo que asistiera a las sesiones de la Asamblea General durante la deliberación sobre el tema del cual fuese responsable 12/. Por otra parte, se

12/ Véanse las medidas adoptadas por la Asamblea General al respecto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General.

expresó la opinión de que la presencia del Relator Especial no era realmente necesaria, si se tenían en cuenta las consecuencias financieras respectivas, y el hecho de que la Secretaría elaboraba un resumen temático de las deliberaciones en la Sexta Comisión y lo ponía a disposición de la CDI.

2. Cooperación con otros organismos

344. Varios representantes acogieron con agrado la cooperación constante entre la CDI y otros órganos, por ejemplo el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité Jurídico Interamericano. Al respecto se observó que la Sexta Comisión habría podido beneficiarse de la difusión de los resultados de algunos de los estudios realizados por el Comité Jurídico Interamericano, por ejemplo sobre tráfico de estupefacientes y extradición. Un representante opinó que deberían estrecharse contactos con el Movimiento de los Países No Alineados y con los países del Commonwealth, lo que permitiría intercambiar opiniones y conocer mejor la labor jurídica y el modo de pensar de esas entidades, tanto en relación con el derecho sustantivo como con los temas que hubieran de incluirse en el programa de trabajo de la CDI. Recordó al respecto que el Movimiento de los Países No Alineados había propuesto que el decenio de 1990 fuese proclamado decenio de las Naciones Unidas para el derecho internacional 13/.

3. Seminario sobre Derecho Internacional

345. Varios representantes subrayaron la importancia del Seminario sobre Derecho Internacional como medio de difundir el derecho internacional y agradeció a los gobiernos que suministraban becas para hacer factible la celebración del Seminario. Se expresó la esperanza de que en 1990 se dispusiera de fondos para otorgar becas a los participantes en el Seminario. Se puso de manifiesto el agrado en observar que la CDI era claramente consciente de la necesidad de facilitar becas para reunir a participantes de todo el mundo, y se hizo un llamamiento a aumentar las contribuciones que permitieran a profesores asociados, funcionarios gubernamentales y estudiantes de derecho internacional participar en el futuro en las sesiones del seminario. Uno de los representantes expresó la esperanza de que se establecieran requisitos menos estrictos para participar en el Seminario, especialmente respecto de candidatos de los países en desarrollo.

13/ Véase la resolución 44/23 de la Asamblea General.

4. Conferencia en memoria de Gilberto Amado

346. Se expresó agradecimiento al Gobierno del Brasil por su generosa contribución a la Conferencia en memoria de Gilberto Amado. Refiriéndose al tema de la conferencia que había pronunciado en dicho contexto el Asesor Jurídico 14/, uno de los representantes subrayó que el mantenimiento de la paz ayudaba a las Naciones Unidas al logro de su objetivo fundamental de promover el mantenimiento de la paz internacional y de mantener el derecho y el orden.

14/ "Reflexiones sobre aspectos jurídicos de las operaciones de mantenimiento de la paz en las Naciones Unidas".