

ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

1989

*Volumen II*  
*Segunda parte*

*Informe de la Comisión  
a la Asamblea General sobre la labor realizada  
en su cuadragésimo primer período de sesiones*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1989

*Volumen II*  
*Segunda parte*

*Informe de la Comisión  
a la Asamblea General sobre la labor realizada  
en su cuadragésimo primer período de sesiones*

---

NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 1992



## ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta:* S.91.V.5 (Part 2)

ISBN 92-1-333196-7  
(edición completa de dos volúmenes)  
ISBN 92-1-333195-9 (Vol. II, Part 2)  
ISSN 0497-9885

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
<b><i>Documento A/44/10.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41.º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1989) .....</i></b>	<b>1</b>
<b>Lista de documentos del 41.º período de sesiones .....</b>	<b>153</b>



DOCUMENTO A/44/10\*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41.º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1989)

ÍNDICE

	Párrafos	Página
Abreviaturas .....		5
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas .....		5
<i>Capítulo</i>		
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES .....	1-16	7
A. Composición de la Comisión .....	2	7
B. Mesa .....	3-4	7
C. Comité de Redacción .....	5	7
D. Secretaría .....	6	8
E. Programa .....	7-8	8
F. Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 41.º período de sesiones .....	9-16	8
II. ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO .....	17-72	10
A. Introducción .....	17-65	10
1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión .....	17-29	10
2. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	30	11
3. Observaciones generales sobre el proyecto de artículos .....	31-65	11
a) Objeto y ámbito de aplicación del proyecto .....	31-35	11
b) Cuestiones metodológicas .....	36-60	12
i) Planteamiento global y uniforme: alcance y limitaciones .....	36-49	12
ii) El interés de la función como requisito fundamental para el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática .....	50-53	14
iii) Relación con otras convenciones y acuerdos en la esfera de las relaciones diplomáticas y consulares .....	54-60	14
c) Forma del proyecto .....	61-65	15
B. Recomendación de la Comisión .....	66-70	15
C. Resolución aprobada por la Comisión .....	71	16
D. Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y proyecto de protocolos de firma facultativa relativos al mismo .....	72	16
1. Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático .....		16
PARTE I. — DISPOSICIONES GENERALES .....		16
Artículo 1. — Ambito de aplicación de los presentes artículos .....		16
Comentario .....		16
Artículo 2. — Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos .....		17
Comentario .....		17
Artículo 3. — Términos empleados .....		18
Comentario .....		18
Artículo 4. — Libertad de comunicaciones oficiales .....		21
Comentario .....		21
Artículo 5. — Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito .....		21
Comentario .....		21
Artículo 6. — No discriminación y reciprocidad .....		22
Comentario .....		22
PARTE II. — ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DEL COMANDANTE DE UN BUQUE O UNA AERONAVE AL QUE SE HAYA CONFIADO LA VALIJA DIPLOMÁTICA .....		23
Artículo 7. — Nombramiento del correo diplomático .....		23
Comentario .....		23
Artículo 8. — Documentación del correo diplomático .....		23
Comentario .....		23

\* Distribuido originalmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10.*

Capítulo	Página
Artículo 9. — Nacionalidad del correo diplomático . . . . .	24
Comentario . . . . .	24
Artículo 10. — Funciones del correo diplomático . . . . .	24
Comentario . . . . .	25
Artículo 11. — Terminación de las funciones del correo diplomático . . . . .	25
Comentario . . . . .	25
Artículo 12. — Declaración del correo diplomático como persona <i>non grata</i> o no aceptable . . . . .	26
Comentario . . . . .	26
Artículo 13. — Facilidades concedidas al correo diplomático . . . . .	27
Comentario . . . . .	27
Artículo 14. — Entrada en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito . . . . .	28
Comentario . . . . .	28
Artículo 15. — Libertad de circulación . . . . .	29
Comentario . . . . .	29
Artículo 16. — Protección e inviolabilidad personal . . . . .	29
Comentario . . . . .	29
Artículo 17. — Inviolabilidad del alojamiento temporal . . . . .	30
Comentario . . . . .	30
Artículo 18. — Inmunidad de jurisdicción . . . . .	32
Comentario . . . . .	32
Artículo 19. — Exención de derechos de aduana, impuestos y gravámenes . . . . .	35
Comentario . . . . .	35
Artículo 20. — Exención de registro e inspección . . . . .	36
Comentario . . . . .	36
Artículo 21. — Principio y fin de los privilegios e inmunidades . . . . .	37
Comentario . . . . .	37
Artículo 22. — Renuncia a las inmunidades . . . . .	38
Comentario . . . . .	39
Artículo 23. — Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática . . . . .	40
Comentario . . . . .	40
PARTE III. — ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMATICA . . . . .	42
Artículo 24. — Identificación de la valija diplomática . . . . .	42
Comentario . . . . .	42
Artículo 25. — Contenido de la valija diplomática . . . . .	43
Comentario . . . . .	43
Artículo 26. — Envío de la valija diplomática por correo o cualquier modo de transporte . . . . .	44
Comentario . . . . .	44
Artículo 27. — Seguridad y rapidez en la expedición de la valija diplomática . . . . .	45
Comentario . . . . .	45
Artículo 28. — Protección de la valija diplomática . . . . .	45
Comentario . . . . .	45
Artículo 29. — Exención de derechos de aduana e impuestos . . . . .	47
Comentario . . . . .	47
PARTE IV. — DISPOSICIONES DIVERSAS . . . . .	47
Artículo 30. — Medidas de protección en caso de fuerza mayor y otras circunstancias excepcionales . . . . .	47
Comentario . . . . .	47
Artículo 31. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares . . . . .	49
Comentario . . . . .	49
Artículo 32. — Relación entre los presentes artículos y otras convenciones y acuerdos . . . . .	49
Comentario . . . . .	49
2. Proyecto de protocolo I de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las misiones especiales . . . . .	50
Comentario . . . . .	51
3. Proyecto de protocolo II de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las organizaciones internacionales de carácter universal . . . . .	51
Comentario . . . . .	52
	<i>Parrafos</i>
III. PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD . . . . .	73-217
A. Introducción . . . . .	73- 82
B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . . . .	83-217
1. Los crímenes de guerra . . . . .	88-141
a) El concepto de gravedad y la definición de crimen de guerra . . . . .	91-103
b) Terminología empleada y definición de crimen de guerra . . . . .	104-108
c) Método de definición . . . . .	109-121
d) Comentarios específicos sobre la lista de crímenes de guerra propuesta . . . . .	122-136
e) Nuevas formulaciones propuestas para el artículo 13 . . . . .	137-141
2. Crímenes contra la humanidad . . . . .	142-210
a) Comentarios generales . . . . .	142-158
b) El genocidio . . . . .	159-161
c) El <i>apartheid</i> . . . . .	162-168



<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
d) La esclavitud, otras formas de servidumbre y el trabajo forzoso . . . . .	169-174	65
e) La expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos . . . . .	175-184	66
f) Otros actos inhumanos, incluida la destrucción de bienes . . . . .	185-198	67
g) Atentados contra bienes de interés vital para la humanidad, como el medio humano . . . . .	199-204	69
h) Tráfico internacional de estupefacientes . . . . .	205-210	70
3. Aplicación del código . . . . .	211-216	70
C. Proyectos de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad . . . . .		71
	<i>Párrafos</i>	
1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión . . . . .	217	71
2. Texto de los proyectos de artículos 13, 14 y 15, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 41.º período de sesiones . . . . .		73
CAPÍTULO II. — ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD		
TÍTULO I. — CRÍMENES CONTRA LA PAZ		
Artículo 13. — Amenaza de agresión . . . . .		73
Comentario . . . . .		73
Artículo 14. — Intervención . . . . .		74
Comentario . . . . .		74
Artículo 15. — Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera . . . . .		75
Comentario . . . . .		75
	<i>Párrafos</i>	
IV. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS . . . . .	218-302	76
A. Introducción . . . . .	218-224	76
B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . . . .	225-301	76
1. Observaciones sobre la estructura propuesta para la segunda parte y la tercera parte del proyecto . . . . .	231-255	78
a) Tratamiento separado de las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales y de los crímenes internacionales . . . . .	231-246	78
b) Consecuencias jurídicas sustantivas y procesales . . . . .	247-255	80
2. Observaciones sobre los proyectos de artículos 6 y 7 de la segunda parte . . . . .	256-301	81
Artículo 6 (Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo) . . . . .	256-276	81
Artículo 7 (Restitución en especie) . . . . .	277-301	84
C. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados . . . . .		87
SEGUNDA PARTE. — CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL		
	<i>Párrafos</i>	
Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión . . . . .	302	87
V. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL . . . . .	303-397	89
A. Introducción . . . . .	303-306	89
B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . . . .	307-397	89
1. Presentación del quinto informe del Relator Especial . . . . .	310-334	89
2. Examen de los proyectos de artículos 1 a 9 por la Comisión . . . . .	335-376	94
a) Observaciones de carácter general . . . . .	335-350	94
i) Enfoque del tema . . . . .	336-341	94
ii) Alcance del tema . . . . .	342-350	95
b) Observaciones sobre artículos concretos . . . . .	351-376	97
i) Capítulo I. — Disposiciones generales . . . . .	352-367	97
Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) . . . . .	352-358	97
Artículo 2 (Términos empleados) . . . . .	359-361	98
Artículo 3 (Asignación de obligaciones) . . . . .	362-363	98
Artículo 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y		
Artículo 5 (Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional) . . . . .	364-367	98
ii) Capítulo II. — Principios . . . . .	368-376	99
Artículo 6 (La libertad de acción y sus límites) . . . . .	368	99
Artículo 7 (La cooperación) . . . . .	369-371	99
Artículo 8 (La prevención) . . . . .	372-373	99
Artículo 9 (La reparación) . . . . .	374-376	100
3. Examen de los proyectos de artículos 10 a 17 por la Comisión . . . . .	377-397	100
a) Observaciones generales . . . . .	377-384	100
b) Observaciones sobre artículos concretos . . . . .	385-396	101

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Capítulo III. — La notificación, la información y la advertencia por el Estado afectado		
Artículo 10 (Evaluación, notificación e información)	385-386	101
Artículo 11 (Procedimientos para protección de la seguridad nacional o de secretos industriales)	387-388	101
Artículo 12 (Advertencia por el Estado presuntamente afectado)	389	102
Artículo 13 (Plazo para responder a la notificación. Obligación del Estado de origen) y		
Artículo 14 (Respuesta a la notificación)	390	102
Artículo 15 (Falta de respuesta a la notificación)	391-392	102
Artículo 16 (Obligación de negociar)	393-395	102
Artículo 17 (Falta de respuesta a la notificación del artículo 12)	396	102
VI. INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES	398-613	104
A. Introducción	398-402	104
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	403-613	104
1. Proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura	414-610	106
a) Parte I. — Introducción	414-452	106
Artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)	414-417	106
Artículo 2 (Términos empleados) y		
Artículo 3 (Disposiciones interpretativas)	418-442	106
Artículo 4 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)	443-450	109
Artículo 5 (Irretroactividad de los presentes artículos)	451-452	110
b) Parte II. — Principios generales	453-486	110
Artículo 6 (Inmunidad del Estado)	453-463	110
Artículo 7 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado)	464-467	112
Artículo 8 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)	468-475	112
Artículo 9 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)	476-480	113
Artículo 10 (Reconvenciones)	481-486	114
c) Parte III. — [Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado	487-568	114
Artículo 11 (Contratos mercantiles)	489-505	115
Artículo 12 (Contratos de trabajo)	506-513	117
Artículo 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)	514-526	118
Artículo 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes)	527-532	119
Artículo 15 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial)	533-536	120
Artículo 16 (Cuestiones tributarias)	537-540	120
Artículo 17 (Participación en sociedades u otras colectividades)	541-544	121
Artículo 18 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial)	545-553	121
Artículo 19 (Efectos de un compromiso arbitral)	554-563	123
Artículo 20 (Casos de nacionalización)	564-568	124
d) Parte IV. — Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes	569-590	124
Artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)	569-579	124
Artículo 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas)	580-582	125
Artículo 23 (Clases especiales de bienes)	583-590	126
e) Parte V. — Disposiciones diversas	591-610	126
Artículo 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso)	591-594	126
Artículo 25 (Fallo en ausencia)	595-599	127
Artículo 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas)	600-602	127
Artículo 27 (Inmunidades procesales)	603-606	127
Artículo 28 (No discriminación)	607-610	128
2. Disposiciones relativas al arreglo de controversias	611-613	128
VII. EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN	614-685	130
A. Introducción	614-631	130
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	632-683	131
1. Riesgos, peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas (parte VI del proyecto de artículos)	636-676	132
Artículo 22 (Riesgos, nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas) y		
Artículo 23 (Peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas)	637-676	132
2. Partes VII y VIII del proyecto de artículos	677-682	136
C. Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación		
Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	684	137
D. Puntos sobre los que se solicitan observaciones	685	139

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VIII. RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (SEGUNDA PARTE DEL TEMA) . . . . .	686-726	140
A. Introducción . . . . .	686-703	140
B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . . . .	704-726	142
1. Observaciones generales y definición de organización internacional . . . . .	708-714	142
2. Capacidad jurídica de las organizaciones internacionales . . . . .	715-718	143
3. Privilegios e inmunidades . . . . .	719-725	144
4. Esquema proyectado para el desarrollo del tema . . . . .	726	146
IX. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN . . . . .	727-763	147
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación . . . . .	727-746	147
B. Cooperación con otros organismos . . . . .	747-749	149
C. Fecha y lugar del 42.º período de sesiones . . . . .	750	149
D. Representación en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General . . . . .	751	149
E. Seminario sobre derecho internacional . . . . .	752-760	149
F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado . . . . .	761-763	150

---

ABREVIATURAS

CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
ILA	Asociación de Derecho Internacional
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones
UPU	Unión Postal Universal

\*  
\* \* \*

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

---

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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



## Capítulo primero

### ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en virtud de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, celebró, de conformidad con lo dispuesto en su estatuto, anexo a esa resolución y modificado posteriormente, su 41.º período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 2 de mayo al 21 de julio de 1989. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Leonardo Díaz González, Presidente de la Comisión en su 40.º período de sesiones.

#### A.—Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

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

Sr. Christian TOMUSCHIAT (República Federal de Alemania)

Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

#### B.—Mesa

3. En su 2095.ª sesión, el 2 de mayo de 1989, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sr. Bernhard Graefrath;

*Primer Vicepresidente:* Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao;

*Segundo Vicepresidente:* Sr. Emmanuel J. Roucounas;

*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Carlos Calero Rodrigues;

*Relator:* Sr. Mohamed Bennouna.

4. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión<sup>1</sup> y los Relatores Especiales<sup>2</sup>. El Presidente de la Mesa Ampliada fue el Presidente de la Comisión. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 2095.ª sesión, el 2 de mayo de 1989, constituyó para el presente período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar el programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación, y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo compuesto por los miembros siguientes: Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Presidente), Príncipe Bola Adesumbo Ajibola, Sr. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, Sr. Yuri G. Barsegov, Sr. John Alan Beesley, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Jorge E. Illueca, Sr. Andreas J. Jacovides, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Frank X. Njenga, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Stanislaw Pawlak, Sr. Emmanuel J. Roucounas, Sr. Doudou Thiam, Sr. Christian Tomuschat y Sr. Alexander Yankov.

#### C.—Comité de Redacción

5. En su 2096.ª sesión, el 3 de mayo de 1989, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Carlos Calero Rodrigues (Presidente), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Yuri G. Barsegov, Sr. John Alan Beesley, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Francis Mahon Hayes, Sr. Abdul G. Koroma, Sr. Stephen C. McCaffrey, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Stanislaw Pawlak, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr.

<sup>1</sup> O sea: el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Stephen C. McCaffrey, el Sr. Paul Reuter, el Sr. Doudou Thiam y el Sr. Alexander Yankov.

<sup>2</sup> O sea: el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, el Sr. Julio Barboza, el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Stephen C. McCaffrey, el Sr. Motoo Ogiso, el Sr. Doudou Thiam y el Sr. Alexander Yankov.

Paul Reuter, Sr. César Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Jiuyong Shi y Sr. Luis Solari Tudela. El Sr. Mohamed Bennouna también participó en los trabajos del Comité en su calidad de Relator de la Comisión.

#### D.—Secretaría

6. El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. El Sr. Vladimir S. Kotliar, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Jacqueline Dauchy, Directora Adjunta de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretaria Adjunta de la Comisión. La Sra. Sachiko Kuwabara y el Sr. Manuel Rama-Montaldo, Oficiales Jurídicos Superiores, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes Superiores de la Comisión, y la Sra. Mahnoush H. Arsanjani y el Sr. Igor Fominov, Oficiales Jurídicos, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes de la Comisión.

#### E.—Programa

7. En su 2095.<sup>a</sup> sesión, el 2 de mayo de 1989, la Comisión aprobó el siguiente programa para su 41.º período de sesiones:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
5. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 42.º período de sesiones.
12. Otros asuntos.

8. La Comisión examinó todos los temas del programa. Celebró 54 sesiones públicas (2095.<sup>a</sup> a 2148.<sup>a</sup>) y, además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 36 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión 3 sesiones y el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada 9 sesiones.

#### F.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 41.º período de sesiones

9. En su 41.º período de sesiones, la Comisión ultimó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (véase capítulo II)<sup>3</sup>. Los debates se celebraron sobre la base de a) el pro-

<sup>3</sup> Dicho tema fue examinado en las sesiones 2128.<sup>a</sup> a 2132.<sup>a</sup>, celebradas entre el 29 de junio y el 6 de julio de 1989.

yecto de artículos sobre el tema aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 38.º período de sesiones en 1986; b) el octavo informe presentado por el Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, en el 40.º período de sesiones, en 1988<sup>4</sup>, que contenía un análisis de los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos<sup>5</sup> sobre los artículos aprobados en primera lectura, así como textos revisados propuestos por el Relator Especial para su consideración por la Comisión en segunda lectura; c) el proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción en segunda lectura. Al finalizar sus debates, la Comisión aprobó el texto definitivo del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, así como dos proyectos de protocolos de firma facultativa, dedicados, respectivamente, a los correos y valijas de las misiones especiales y a los correos y valijas de las organizaciones internacionales de carácter universal. La Comisión también recomendó a la Asamblea General que convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar los tres proyectos y concluir un convenio sobre la materia.

10. La Comisión dedicó 12 sesiones al tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» (véase capítulo III)<sup>6</sup>. Los debates se celebraron sobre la base del séptimo informe (A/CN.4/419 y Add.1) presentado por el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, que contenía en particular dos artículos titulados «Crímenes de guerra» (art. 13) y «Crímenes contra la humanidad» (art. 14). Al finalizar sus debates, la Comisión remitió los proyectos de artículos 13 y 14 al Comité de Redacción. La Comisión aprobó provisionalmente, por recomendación del Comité de Redacción, tres proyectos de artículos sobre el tema, con los comentarios correspondientes, para su inclusión en el título I (Crímenes contra la paz) del capítulo II del proyecto; a saber, el artículo 13 (Amenaza de agresión), el artículo 14 (Intervención) y el artículo 15 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera).

11. La Comisión dedicó seis sesiones al tema «Responsabilidad de los Estados» (véase capítulo IV)<sup>7</sup>. Los debates se celebraron sobre la base del informe preliminar presentado por el Relator Especial, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, en el 40.º período de sesiones, en 1988<sup>8</sup>, que contenía dos proyectos de artículos titulados «Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo» (art. 6) y «Restitución en especie» (art. 7). Al finalizar sus debates, la Comisión remitió el texto de los artículos 6 y 7 al Comité de Redacción. El segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/425 y Add.1) no pudo examinarse por falta de tiempo.

12. La Comisión dedicó ocho sesiones al tema «Respon-

<sup>4</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/417.

<sup>5</sup> *Ibid.*, documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5. Los comentarios y observaciones de un gobierno se reproducen en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/420.

<sup>6</sup> Dicho tema fue examinado en las sesiones 2096.<sup>a</sup> a 2101.<sup>a</sup>, 2106.<sup>a</sup>, 2107.<sup>a</sup> y 2134.<sup>a</sup> a 2136.<sup>a</sup>, celebradas entre el 3 y 16 de mayo, el 23 y 24 de mayo y entre el 11 y 13 de julio de 1989.

<sup>7</sup> Dicho tema fue examinado en las sesiones 2102.<sup>a</sup> a 2105.<sup>a</sup>, 2122.<sup>a</sup> y 2127.<sup>a</sup>, celebradas entre el 16 y 19 de mayo y el 21 y 28 de junio de 1989.

<sup>8</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/416 y Add.1.

sabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» (véase capítulo V)<sup>9</sup>. Los debates se celebraron sobre la base del quinto informe (A/CN.4/423) del Relator Especial, Sr. Julio Barboza, que contenía en particular 17 proyectos de artículos titulados: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Términos empleados» (art. 2), «Asignación de obligaciones» (art. 3), «Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales» (art. 4), «Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional» (art. 5), «La libertad de acción y sus límites» (art. 6), «La cooperación» (art. 7), «La prevención» (art. 8), «La reparación» (art. 9), «Evaluación, notificación e información» (art. 10), «Procedimiento para protección de la seguridad nacional o de secretos industriales» (art. 11), «Advertencia por el Estado presuntamente afectado» (art. 12), «Plazo para responder a la notificación. Obligación del Estado de origen» (art. 13), «Respuesta a la notificación» (art. 14), «Falta de respuesta a la notificación» (art. 15), «Obligación de negociar» (art. 16) y «Falta de respuesta a la notificación del artículo 12» (art. 17). Al finalizar sus debates, la Comisión remitió los proyectos de artículos 1 a 9 al Comité de Redacción.

13. La Comisión dedicó nueve sesiones al tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» (véase capítulo VI)<sup>10</sup>. Los debates se celebraron sobre la base de *a*) el proyecto de artículos sobre el tema aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 38.º período de sesiones, en 1986; *b*) el informe preliminar presentado por el Relator Especial, Sr. Motoo Ogiso, en el 40.º período de sesiones, en 1988<sup>11</sup>, y el segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1), que contenía un análisis de los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos<sup>12</sup> a los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, así como textos revisados propuestos por el Relator Especial para su consideración por la Comisión en segunda lectura. Al finalizar sus debates, la Comisión remitió los artículos 1 a 11 al Comité de Redacción para su segunda lectura, junto con los propuestos nuevos artículos 6 *bis* y 11 *bis*, y acordó que examinaría los demás ar-

tículos 12 a 28 al comienzo de su siguiente período de sesiones.

14. La Comisión dedicó cinco sesiones al tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» (véase capítulo VII)<sup>13</sup>. Los debates se celebraron sobre la base del quinto informe (A/CN.4/421 y Add.1 y 2) presentado por el Relator Especial, Sr. Stephen C. McCaffrey, cuyo capítulo I contenía en particular dos proyectos de artículos titulados «Riesgos, nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas» (art. 22) y «Peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas» (art. 23). Al finalizar los debates sobre el capítulo I del informe, la Comisión remitió los proyectos de artículos 22 y 23 al Comité de Redacción. La Comisión también escuchó la presentación del Relator Especial de los capítulos II y III de su informe, que contenía en particular dos proyectos de artículos titulados «Relación entre los usos para la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos» (art. 24) y «Regulación de los cursos de agua internacionales» (art. 25). Por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar los capítulos II y III del informe.

15. La Comisión dedicó una sesión al tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales» (segunda parte del tema) (véase capítulo VIII). El Relator Especial, Sr. Leonardo Díaz González, presentó a la Comisión su cuarto informe (A/CN.4/424)<sup>14</sup>, que contenía en particular 11 proyectos de artículos, a saber, los artículos 1 a 4, que constituían la parte I (Introducción), los artículos 5 y 6, que constituían la parte II (Personalidad jurídica), y los artículos 7 a 11, que constituían la parte III (Bienes, fondos y haberes) del proyecto. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el cuarto informe.

16. Las cuestiones relativas al programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación fueron examinadas en su mayor parte en el marco del Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada y en la propia Mesa Ampliada. Las correspondientes observaciones y recomendaciones de la Comisión figuran en el capítulo IX del presente informe, que también trata de la cooperación con otros organismos y de ciertas cuestiones administrativas y de otra índole.

<sup>9</sup> Dicho tema fue examinado en las sesiones 2108<sup>a</sup> a 2114<sup>a</sup> y 2121<sup>a</sup>, celebradas entre el 30 de mayo y el 7 de junio y el 20 de junio de 1989.

<sup>10</sup> Dicho tema se examinó en las sesiones 2114<sup>a</sup> a 2122<sup>a</sup>, celebradas entre el 7 y 21 de junio de 1989.

<sup>11</sup> *Anuario* 1988, vol II (primera parte), documento A/CN.4/415.

<sup>12</sup> *Ibid.*, documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5.

<sup>13</sup> Dicho tema fue examinado en las sesiones 2123<sup>a</sup> a 2126<sup>a</sup> y 2133<sup>a</sup>, celebradas entre el 22 y 28 de junio y el 7 de julio de 1989.

<sup>14</sup> El cuarto informe fue presentado en la 2133<sup>a</sup> sesión, celebrada el 7 de julio de 1989.

## Capítulo II

### ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

#### A.—Introducción

##### 1. RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN

17. La Comisión comenzó su examen del tema «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» en su 29.º período de sesiones, en 1977, de conformidad con la resolución 31/76 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1976. En su 30.º período de sesiones, en 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema, establecido por la propia Comisión bajo la presidencia del Sr. Abdullah El-Erian. Los resultados del estudio realizado por el Grupo de Trabajo fueron presentados por la Comisión en su informe a la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, en 1978<sup>15</sup>. La Asamblea General, en ese período de sesiones, después de haber examinado los resultados del trabajo de la Comisión, recomendó, en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978,

que la Comisión de Derecho Internacional continúe el estudio, con inclusión de las cuestiones que ya ha identificado, relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, a la luz de las observaciones formuladas, durante el debate sobre este tema en la Sexta Comisión, en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General y de los comentarios que presentaran los Estados Miembros, con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado [ ]

18. En su resolución 33/140, de 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General decidió

que la Asamblea General examine nuevamente esta cuestión y exprese su opinión de que, a menos que los Estados Miembros indiquen la conveniencia de una más pronta consideración, sería apropiado hacerlo cuando la Comisión de Derecho Internacional presente a la Asamblea General los resultados de su labor sobre la posible elaboración de un instrumento jurídico apropiado relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

19. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión volvió a constituir un Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Alexander Yankov, que estudió las cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Por recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión, en ese período de sesiones, nombró al Sr. Alexander Yankov, Relator Especial del tema y le confió la preparación de una serie de proyectos de artículos para un instrumento jurídico apropiado.

20. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión tuvo a la vista un informe preliminar<sup>16</sup> presentado por el Relator Especial, y también un documento de trabajo<sup>17</sup> preparado por la Secretaría. En aquel período de sesiones

la Comisión examinó en un debate general el informe preliminar<sup>18</sup>. La Asamblea General, en su resolución 35/163 de 15 de diciembre de 1980, recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos y las opiniones expresadas en los debates celebrados por la Asamblea General, continuase su labor sobre el tema con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado.

21. Entre su 33.º período de sesiones, en 1981, y su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió y examinó seis informes del Relator Especial<sup>19</sup> que contenían, entre otras cosas, propuestas y propuestas revisadas para los textos de 43 proyectos de artículos sobre el tema<sup>20</sup>.

22. Al término de su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión había concluido la primera lectura del proyecto de artículos sobre el tema y había aprobado provisionalmente una serie completa de 33 artículos<sup>21</sup> con sus comentarios correspondientes<sup>22</sup>.

23. En el mismo período de sesiones, la Comisión deci-

<sup>15</sup> *Anuario 1980*, vol I, págs 261 y ss., 1634<sup>a</sup> sesión, párrs 1 a 41, y págs 275 y ss., 1636<sup>a</sup> sesión, párrs 1 a 23, y págs 283 y ss., 1637<sup>a</sup> sesión, párrs 1 a 56, véase también *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 159 a 161, párrs 162 a 176

<sup>16</sup> Estos seis informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue

Segundo informe *Anuario 1981*, vol II (primera parte), pag 167, documento A/CN.4/347 y Add 1 y 2,

Tercer informe *Anuario 1982*, vol II (primera parte), pag 301, documento A/CN.4/359 y Add 1,

Cuarto informe *Anuario 1983*, vol II (primera parte), págs 68, documento A/CN.4/374 y Add 1 a 4,

Quinto informe *Anuario 1984*, vol II (primera parte), pag 76, documento A/CN.4/382,

Sexto informe *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 51, documento A/CN.4/390

Séptimo informe *Anuario 1986*, vol II (primera parte), pag 41, documento A/CN.4/400

<sup>20</sup> Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema, así como los textos de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial y su examen por la Comisión, véanse

a) Los informes de la Comisión i) sobre su 30.º período de sesiones, *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), págs 135 y ss., cap VI, ii) sobre su 31.º período de sesiones, *Anuario 1979*, vol II (segunda parte), págs 204 y ss., cap VI, iii) sobre su 32.º período de sesiones, *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 158 y ss., cap VIII, iv) sobre su 33.º período de sesiones, *Anuario 1981*, vol II (segunda parte), págs 167 y ss., cap VII, v) sobre su 34.º período de sesiones, *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), págs 121 y ss., cap VI, vi) sobre su 35.º período de sesiones, *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 49 y ss., cap V, vii) sobre su 36.º período de sesiones, *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 19 y ss., cap III, viii) sobre su 37.º período de sesiones, *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 30 y ss., cap IV, ix) sobre su 38.º período de sesiones, *Anuario 1986*, vol II (segunda parte), págs 24 y ss., cap III

b) Los informes del Relator Especial (véanse notas 16 y 19 *supra*)

<sup>21</sup> Para el texto, véase *Anuario 1986*, vol II (segunda parte), págs 25 y ss

<sup>22</sup> *Ibid.*, pag 25, nota 72

<sup>15</sup> *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), págs 135 y ss., cap VI

<sup>16</sup> *Anuario 1980* vol II (primera parte), pag 243, documento A/CN.4/335

<sup>17</sup> A/CN.4/WP.5



dió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en primera lectura se transmitiese a los gobiernos de los Estados Miembros, por conducto del Secretario General, para que formularan sus comentarios y observaciones, y que se les pidiese que remitieran tales comentarios y observaciones al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988<sup>23</sup>.

24. En el párrafo 9 de su resolución 41/81, de 3 de diciembre de 1986, y de nuevo en el párrafo 10 de su resolución 42/156, de 7 de diciembre de 1987, la Asamblea General instó a los gobiernos a que atendieran debidamente la solicitud de la CDI en la que se les invitaba a presentar comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

25. Atendiendo a la solicitud de la Comisión, el Secretario General dirigió a los gobiernos cartas circulares fechadas 25 de febrero y 22 de octubre de 1987, invitándoles a formular sus comentarios y observaciones antes del 1.º de enero de 1988.

26. Al iniciarse el debate de la Comisión sobre el tema en su 40.º período de sesiones, en 1988, se habían recibido comentarios y observaciones por escrito de 29 Estados<sup>24</sup>.

27. En su 40.º período de sesiones, la Comisión, además de los comentarios y observaciones de los gobiernos, dispuso del octavo informe del Relator Especial<sup>25</sup>.

28. En su informe, el Relator Especial analizaba los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos. Refiriéndose a cada proyecto de artículo en particular, resumía las principales orientaciones y las propuestas formuladas por los gobiernos en sus observaciones y comentarios, a la luz de los cuales proponía modificar el texto del artículo de que se trataba, refundirlo con otros artículos, mantenerlo tal como había sido aprobado en primera lectura o suprimirlo.

29. En el mismo período de sesiones, la Comisión examinó el octavo informe del Relator Especial<sup>26</sup>. Tras escuchar la presentación del Relator Especial, la Comisión debatió las propuestas formuladas por éste para la segunda lectura del proyecto de artículos. Al finalizar el debate, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículos para su segunda lectura, junto con las propuestas del Relator Especial y las formuladas en sesión plenaria en el curso de los debates, en el entendimiento de que el Relator Especial podría, si lo estimara oportuno, hacer nuevas propuestas al Comité de Redacción basadas en los comentarios y observaciones formulados en sesión plenaria y en los que pudieran formularse en la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> *Ibid.*, párr. 32.

<sup>24</sup> Véase *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/409 y Add. I a 5. Los comentarios y observaciones recibidos posteriormente de un gobierno se reproducen en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/420.

<sup>25</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/417.

<sup>26</sup> Para un resumen del debate, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 81 y ss., párrs. 296 a 488.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pág. 81, párr. 292.

## 2. EXAMEN DEL TEMA EN EL ACTUAL PERÍODO DE SESIONES

30. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción procedió a examinar en segunda lectura el proyecto de artículos. El Comité de Redacción elevó un informe a la Comisión, que fue presentado por el Presidente del Comité y examinado por la Comisión en sus sesiones 2128.<sup>a</sup> a 2132.<sup>a</sup>, del 29 de junio al 6 de julio de 1989. A la luz de aquel informe, la Comisión aprobó en su totalidad el texto final de un conjunto de 32 proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. La Comisión también aprobó un proyecto de protocolo de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las misiones especiales, y otro protocolo de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las organizaciones internacionales de carácter universal<sup>28</sup>. De conformidad con su estatuto, la Comisión presenta los proyectos de artículos y los proyectos de protocolo de firma facultativa a la Asamblea General, junto con una recomendación (véanse párrs. 66 a 70 *infra*).

## 3. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO DE ARTICULOS

### a) Objeto y ámbito de aplicación del proyecto

31. El objeto principal de la elaboración del presente proyecto de artículos ha sido establecer un régimen coherente y, en lo posible, uniforme aplicable a toda clase de correos y valijas, basado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975<sup>29</sup>. Para ello ha sido preciso, en primer lugar, consolidar, armonizar y unificar las normas existentes y, en segundo lugar, elaborar normas concretas y más precisas aplicables a los supuestos no regulados plenamente por esas convenciones, a fin de facilitar el funcionamiento normal de las comunicaciones oficiales, garantizar el carácter confidencial del contenido de la valija e impedir las prácticas abusivas. Siempre se ha hecho hincapié en los aspectos prácticos del régimen que tiene que establecerse.

32. La necesidad de un régimen de esta índole y su importancia práctica fueron reconocidas en el debate celebrado sobre este tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>30</sup> y han sido reiteradas por varios gobiernos

<sup>28</sup> Véase el texto de los proyectos de artículos y de los proyectos de protocolos de firma facultativa con los comentarios correspondientes en la sección D del presente capítulo.

<sup>29</sup> En adelante denominadas «convenciones de codificación». Véase nota 54 *infra*.

<sup>30</sup> Por lo que respecta a las opiniones expresadas por los representantes en la Sexta Comisión, véanse «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.352), párrs. 186, 187 y 189; «Resumen por temas... trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), párrs. 303 y 304; «Resumen por temas... cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.410),

en sus comentarios y observaciones presentados por escrito<sup>31</sup>.

33. Hay que señalar asimismo que durante los debates celebrados en la Sexta Comisión<sup>32</sup> y en los comentarios y observaciones presentados por escrito por algunos Estados se expresaron también reservas y recelos acerca de la utilidad de elaborar un proyecto de articulado sobre el tema<sup>33</sup>. Se sostuvo que los vigentes convenios ya enunciaban las normas internacionales aplicables a los correos y valijas diplomáticos y consulares.

34. La orientación general de la Comisión, por lo que respecta al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, ha sido abarcar en el proyecto el estatuto jurídico de los correos y valijas empleados para comunicaciones oficiales de los Estados con sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones a conferencias internacionales. La Comisión convino asimismo, durante la segunda lectura del proyecto de artículos, en proporcionar la oportunidad de aplicar las disposiciones del proyecto de artículos a correos y valijas empleados para comunicaciones oficiales de los Estados con sus misiones especiales, en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, mediante un protocolo de firma facultativa. La misma técnica se ha sugerido en el caso de los correos y valijas empleados por organizaciones internacionales de carácter universal para comunicaciones oficiales con sus misiones y oficinas o con otras organizaciones internacionales. Así pues, en la práctica el ámbito de aplicación del proyecto de artículos se ha ampliado al proporcionar a los Estados la posibilidad de aplicar entre las partes en ellos, mediante los protocolos de firma facultativa, el presente proyecto de artículos por lo que se refiere a los correos y valijas de misiones especiales y organizaciones internacionales.

35. El ámbito de aplicación del proyecto de artículos abarca la doble dirección de las comunicaciones oficiales, es decir, entre el Estado que envía y sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, así como el carácter *inter se* de las comunicaciones entre esas misiones, oficinas consulares o delegaciones.

#### b) Cuestiones metodológicas

##### i) Planteamiento global y uniforme: alcance y limitaciones

36. La posibilidad de adoptar un planteamiento global para la elaboración de un régimen coherente y, en lo po-

(Continuación de la nota 30.)

párrs. 251, 252, 257, 266 y 267; «Resumen por temas... cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.420), párrs. 243 y 245.

<sup>31</sup> Véase *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5, observaciones de: Alemania, República Federal de, Austria, Bulgaria, Checoslovaquia, España, República Democrática Alemana, URSS, Yugoslavia y Suiza.

<sup>32</sup> Véanse «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 188; (A/CN.4/L.369), párr. 305; (A/CN.4/L.410), párrs. 261 y 262; (A/CN.4/L.420), párr. 244.

<sup>33</sup> Véase *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/409 y Add.1-5, observaciones de: Australia, Bélgica, Canadá, Países Bajos y el Reino Unido. Véase también *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/420, observaciones de los Estados Unidos de América.

sible, uniforme aplicable a toda clase de correos y valijas es algo que se viene estudiando desde el comienzo de los trabajos de la Comisión sobre este tema.

37. Se recordará que, ya en el informe preliminar, presentado en el 32.º período de sesiones, en 1980, el Relator Especial, basándose en el método general de la igualdad de trato de todos los tipos de correo y de valija conforme a lo dispuesto en las cuatro convenciones de codificación, propuso el concepto global de «correo oficial y valija oficial». Al pedir a la Comisión que fijara las pautas por las que había de guiarse en la determinación del alcance y el contenido de los futuros trabajos sobre este tema, señaló:

[...] Es de esperar que ese enfoque completo refleje mejor la importante evolución registrada desde la Convención de Viena de 1961. El derecho diplomático en todas sus facetas ha adquirido nuevas formas y nuevas dimensiones con la dinámica en crecimiento constante de las relaciones internacionales, en las que los Estados y las organizaciones internacionales mantienen contactos muy activos por diversos medios, entre ellos los correos oficiales y las valijas oficiales. Dada esta evolución, la regulación internacional de las comunicaciones entre varios sujetos de derecho internacional y en diferentes ocasiones por conducto de correos oficiales y de valijas oficiales ha tropezado fundamentalmente con la misma clase de problemas y ha de responder a las mismas exigencias y necesidades prácticas, ya sea el correo diplomático, consular o enviado a una misión especial o permanente de un Estado o de una organización internacional. El creciente número de violaciones del derecho diplomático, algunas de las cuales han suscitado inquietud en la opinión pública, justifica también esa regulación completa y coherente del estatuto de todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales. De este modo, todos los medios de comunicación con fines oficiales mediante correos oficiales y valijas oficiales gozarían del mismo grado de protección jurídica internacional<sup>34</sup>.

38. La Comisión, aunque reconocía la importancia práctica de un planteamiento de esa naturaleza, destacó «la necesidad de una protección eficaz del correo diplomático y de la valija diplomática y de la prevención de posibles abusos»<sup>35</sup>. Convino asimismo en que «en la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional relativo al tema objeto de examen, se debería poner especial interés en la aplicación de un método empírico y pragmático, que permitiera establecer un justo equilibrio entre las disposiciones que enunciaran normas concretas de orden práctico y las que enunciaran normas generales destinadas a determinar el estatuto del correo y de la valija»<sup>36</sup>.

39. Tras un prolongado debate sobre el propuesto concepto de «correo oficial y valija oficial», la Comisión, sin poner en tela de juicio, en principio, la pertinencia del método del trato global y uniforme de los diversos tipos de correos y valijas, señaló:

[...] en la aplicación de un enfoque global que condujera a la elaboración de un conjunto coherente de proyectos de artículos debería procederse con gran prudencia y tomando en consideración las posibles reservas de los Estados. Predominó la opinión de que, si bien el proyecto de artículos debería, en principio, abarcar todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, deberían mantenerse las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática». Se señaló también que los trabajos de codificación deberían limitarse básicamente a las comunicaciones entre Estados. Varios oradores, si bien estaban de acuerdo en que se mantuvieran los conceptos de correo diplomático y valija diplomática, suponían que se encontraría una solución adecuada mediante una fórmula de asimilación [...]. El objetivo principal debería ser el de lograr la mayor coherencia y uniformidad posibles en la protección jurídica de todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, sin introducir necesariamente nuevos con-

<sup>34</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), págs. 257 y 258, documento A/CN.4/335, párr. 62.

<sup>35</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 163.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pág. 160, párr. 165.

ceptos que tal vez no fueran a recibir una amplia aceptación de los Estados [...]»<sup>37</sup>.

40. Como señalaba la Comisión en su comentario al artículo 1, aprobado provisionalmente en primera lectura en el 35.º período de sesiones, en 1983, este planteamiento global «se apoya en el denominador común que proporcionan las disposiciones relativas al trato del correo diplomático y de la valija diplomática contenidas en las convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático, que constituyen la base jurídica para el trato uniforme de los diversos correos y valijas»<sup>38</sup>.

41. Por lo que respecta al estatuto, el trato aplicable a todos los tipos de correos es básicamente idéntico. La práctica de los Estados, según se desprende de las leyes nacionales y los acuerdos internacionales, en particular los convenios consulares bilaterales, aporta inequívocamente la prueba de la existencia de la regla de la inviolabilidad personal tanto en lo que concierne a los correos consulares como a los correos diplomáticos y otros correos. La mayoría de esas leyes nacionales y esos convenios bilaterales conceden a los correos consulares y a los correos diplomáticos los mismos derechos, privilegios e inmunidades, entre los que figura, ante todo, la inviolabilidad personal<sup>39</sup>.

42. El estudio analítico de la práctica de los Estados realizado por el Relator Especial, basándose en más de un centenar de convenios consulares bilaterales y un importante cuerpo de leyes y reglamentos nacionales, corrobora plenamente esta afirmación<sup>40</sup>. La uniformidad de trato de los correos diplomáticos y los correos consulares ha alcanzado el apoyo general de los Estados y, por lo tanto, puede ser considerada una forma firmemente arraigada del derecho convencional y del consuetudinario.

43. En realidad, la identidad de estatuto jurídico del correo diplomático y el correo consular, reconocida por la práctica de los Estados, fue confirmada durante los debates de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares e incorporada en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, adoptada por aquella Conferencia. Se recordará que en la Conferencia hubo una fuerte oposición a los intentos de conceder al correo consular privilegios e inmunidades más limitados que los concedidos al correo diplomático. Pero, como se señalaba en el segundo informe<sup>41</sup> del Relator Especial, la idea del doble trato fue rechazada por la Conferencia, por el motivo de que era absolutamente necesario que los correos gozaran «de una inviolabilidad total y no de la inviolabilidad limitada que se reconoce a los funcionarios consulares»<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 167.

<sup>38</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 1 del comentario.

<sup>39</sup> Véase la información recibida de los gobiernos, reproducida en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 283, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

<sup>40</sup> Véase el cuarto informe del Relator Especial, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 81 y ss., documento A/CN.4/372 y Add.1 a 4, párrs. 47 a 67.

<sup>41</sup> *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 179, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2., párr. 34.

<sup>42</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Primera y de la Segunda Comisión* (pu-

44. Las normas equivalentes por las que se rige el estatuto de los correos de conformidad con la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, están inspiradas también en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. La práctica de los Estados demuestra que esas normas se aplicaban aun antes de la entrada en vigor de las Convenciones de 1969 y 1975. Además, cabe señalar que mucho antes de que se aprobara la Convención de Viena de 1961, los Estados habían empleado correos diplomáticos y valijas diplomáticas en sus comunicaciones con las Naciones Unidas y sus organismos especializados, basándose para ello en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946<sup>43</sup>, y en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947<sup>44</sup>, respectivamente. Esas dos Convenciones han adquirido reconocimiento universal y han servido de fundamento jurídico para el estatuto de los correos y las valijas, los cuales han gozado de los mismos privilegios e inmunidades que los otorgados a los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas.

45. Así pues, cabe concluir que un régimen coherente y uniforme aplicable a toda clase de correos, especialmente en lo concerniente a su inviolabilidad personal, encuentra un sólido fundamento en el derecho diplomático y consular contemporáneo.

46. Existen algunas diferencias de trato en lo que concierne al estatuto jurídico de la valija utilizada para las comunicaciones oficiales, especialmente en lo que respecta a las disposiciones relativas a la inviolabilidad. Como es bien sabido, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, adoptan el principio de la inviolabilidad total de la valija. Sólo la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, aunque establece la norma general según la cual la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida, admite sin embargo la apertura de la valija si se dan ciertas condiciones. Este trato particular de la valija consular, establecido con arreglo al párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, constituye una excepción al régimen establecido en las demás convenciones de codificación.

47. La existencia de un criterio diferente de trato de la valija consular con arreglo a la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, no puede ser pasada por alto, aunque, como se ha señalado, la mayoría de los convenios consulares bilaterales celebrados antes y después de la entrada en vigor de aquella Convención establecen que la valija consular es inviolable y no podrá ser abierta ni retenida<sup>45</sup>. No obstante, algunos convenios consulares bi-

blicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.X.2), pág. 333, Segunda Comisión, 13.ª sesión, párr. 15.

<sup>43</sup> Resolución 22 A (I) de la Asamblea General, de 13 de febrero de 1946.

<sup>44</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

<sup>45</sup> Véanse los convenios consulares mencionados en el cuarto informe (Continuación en la página siguiente.)

laterales se ajustan a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963<sup>46</sup>.

48. La cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática, la valija consular y otras valijas se examinará en relación con el artículo 28 (Protección de la valija diplomática) más adelante. Si se ha abordado aquí ha sido sólo para indicar en general los parámetros del planteamiento global y uniforme adoptado para todos los tipos de correo y de valija, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación.

49. Es evidente que el enfoque global y uniforme, en lo que se refiere a todo tipo de correos y valijas, ha tenido un amplio ámbito de aplicación, que ha dado pie a la elaboración de un régimen jurídico lo más coherente posible. No obstante, ese método también tiene limitaciones, determinadas por las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación, como es el caso del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares en lo relativo al trato de la valija consular.

ii) *El interés de la función como requisito fundamental para el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática*

50. El otro problema de metodología que se plantea en relación con la orientación general adoptada en la elaboración del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática es el relativo a la aplicación del criterio del interés de la función y el papel que desempeña el interés de la función como factor básico para determinar el estatuto de todos los tipos de correo y de valija.

51. El criterio del interés de la función debe considerarse como un método para determinar todos los requisitos previos al eficiente desempeño de las funciones del correo y el logro de los fines de la valija. El correo es un funcionario del Estado que envía cuyas funciones consisten en la custodia, el transporte y la entrega de la valija intacta. Por otra parte, la valija es un importante instrumento de comunicación utilizado por los Estados para las relaciones con sus misiones en el extranjero o entre éstas. El contenido de la valija, que consiste en documentos y objetos confidenciales destinados al uso oficial debe, por lo tanto, ser protegido y hay que concederle las facilidades necesarias para su pronta entrega en su punto de destino. La misma protección debe concederse al correo en el desempeño de sus funciones, como persona encargada de una misión oficial que tiene acceso a documentos confidenciales.

52. Así, el interés de la función debe invocarse no sólo como límite de las facilidades, los privilegios y las inmunidades, sino también como condición indispensable para el eficiente desempeño de las funciones oficiales del correo diplomático y la valija diplomática. El problema no estriba en determinar si el estatuto del correo diplomático es asimilado al de cualquier categoría de miembros del personal de la misión diplomática, la oficina consular u otras misiones del Estado que envía, sino hasta qué punto las facilidades, privilegios e inmunidades que se le conceden

permiten el desempeño de su cometido oficial. Este ha sido el principio orientador del proceso de elaboración del presente proyecto de artículos.

53. Así pues, la aplicación del criterio del interés de la función para determinar los medios adecuados de protección jurídica que hay que conceder al correo y la valija en el desempeño de sus funciones oficiales servirá de base para establecer el justo equilibrio entre los derechos y obligaciones del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito. Este principio fundamental también debería servir de orientación en la interpretación y aplicación de los presentes artículos.

iii) *Relación con otras convenciones y acuerdos en la esfera de las relaciones diplomáticas y consulares*

54. La relación entre los presentes artículos y otras convenciones y acuerdos en la esfera de las relaciones diplomáticas y consulares se puede ver desde tres perspectivas principales:

a) la relación con las convenciones de codificación adoptadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas;

b) la relación con convenciones y acuerdos bilaterales o regionales vigentes en la esfera de las relaciones diplomáticas y consulares;

c) la relación con futuros acuerdos concertados por las partes en los presentes artículos en lo que se refiere al estatuto del correo y la valija.

55. Esta triple relación es objeto de disposiciones especiales, enunciadas en el artículo 32 (Relación entre los presentes artículos y otras convenciones y acuerdos).

56. Como problema metodológico, se ha asignado importancia especial a la relación entre los presentes artículos y las convenciones de codificación (la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975). Esas convenciones siempre han sido consideradas como base jurídica común para un régimen coherente y, en la medida de lo posible, uniforme aplicable al estatuto de todos los tipos de correos y valijas.

57. Este aspecto del problema metodológico de la relación entre los presentes artículos y las convenciones de codificación se ha examinado ampliamente en los informes del Relator Especial, particularmente en el cuarto, el séptimo y el octavo<sup>47</sup>. En el séptimo informe, el Relator había puesto de relieve que

el principal objetivo de una disposición relativa a esta relación debería ser conseguir la armonización y uniformidad de las disposiciones existentes y los nuevos proyectos de artículos sobre el régimen jurídico de las comunicaciones oficiales mediante el correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. La evolución progresiva y codificación de las normas que gobiernan este régimen deberían basarse en las convenciones existentes, complementándolas con disposiciones más específicas. La relación debería también abarcar, en la medida

(Continuación de la nota 45.)  
del Relator Especial, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 134, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, nota 286.

<sup>46</sup> *Ibid.*, págs. 134 y 135, notas 287 y 288.

<sup>47</sup> Véanse, respectivamente, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 144 y 145, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 396 a 403; *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 52 y 53, documento A/CN.4/400, párrs. 56 a 62; y *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/417, párrs. 268 a 274.

de lo posible, otros acuerdos internacionales en la esfera del derecho diplomático. La relación jurídica de los actuales proyectos de artículos con otros tratados internacionales en materia de derecho diplomático se ha analizado dentro del marco de flexibilidad contemplado por los artículos 30 y 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que regulan, respectivamente, la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia y los acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. [...]»<sup>48</sup>.

58. Hay que señalar también que, en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho que rige el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, es necesario elaborar más a fondo las normas sobre el mencionado estatuto contenidas en las cuatro convenciones de codificación, ya que cada una de ellas dedica solamente un artículo a esta materia. A este respecto, se debe destacar de manera especial los derechos y obligaciones del correo, su protección jurídica, y particularmente la protección jurídica de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

59. En consecuencia, aunque el propósito del proyecto de artículos no es modificar las convenciones de codificación, sí deberá desarrollar, no obstante, en mayor detalle las normas pertinentes que rigen el régimen jurídico del funcionamiento de las comunicaciones oficiales por medio de correos y valijas diplomáticos.

60. La Comisión no incluyó en el proyecto de artículos una disposición sobre la relación entre los presentes artículos y las normas del derecho internacional consuetudinario. No obstante, se expresó la opinión de la Comisión de que tal vez se considerase apropiado incluir una disposición adicional sobre esta materia en un futuro instrumento sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

### c) Forma del proyecto

61. Siguiendo una práctica de la CDI iniciada hace tiempo, al concluir la segunda lectura del proyecto de artículos se ha formulado una recomendación sobre la forma definitiva de la labor de la Comisión en este tema. La decisión final en esta materia incumbe a la Asamblea General. El deber de la CDI consiste en presentar a la Sexta Comisión de la Asamblea General, en el informe de la CDI sobre su 41.º período de sesiones, una propuesta sobre la forma que se dará al proyecto de artículos.

62. Tal vez sea oportuno señalar a este respecto que la Asamblea General, en su resolución 33/140, de 19 de diciembre de 1978, después de tomar nota con satisfacción del comienzo de los trabajos sobre este tema y de manifestar que «constituiría un nuevo elemento del derecho diplomático internacional», decidió en el párrafo 5 que la Asamblea examinaría nuevamente esa cuestión «cuando la Comisión de Derecho Internacional presente a la Asamblea los resultados de su labor sobre la posible elaboración de un instrumento jurídico apropiado relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

63. Durante los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General se expresaron a veces opiniones sobre la forma del proyecto de artículos. Al comienzo de los tra-

bajos de la CDI, «varios representantes se mostraron partidarios de que el proyecto adoptara la forma de instrumento obligatorio, preferiblemente una convención internacional»<sup>49</sup>. Otros representantes opinaron que el resultado final de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema podría adoptar la forma de «un protocolo que no se apartara de las convenciones de codificación del derecho diplomático aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas»<sup>50</sup>. Sin embargo, la opinión general era la de que se aplazara para más adelante la decisión sobre la forma definitiva del proyecto.

64. La idea de una convención sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático parece haber obtenido más amplio apoyo con ocasión del examen del proyecto de artículos, aprobado por la Comisión en primera lectura, en los debates de la Sexta Comisión en 1986 y 1987<sup>51</sup>. También ha hallado expresión en los comentarios y observaciones que algunos gobiernos han presentado por escrito<sup>52</sup>.

65. La Comisión opina que la adopción de una convención como instrumento jurídico separado que mantenga una relación jurídica apropiada con las convenciones de codificación antes mencionadas sería la forma más adecuada del presente proyecto de artículos.

### B.—Recomendación de la Comisión

66. En su 2146.ª sesión, el 20 de julio de 1989<sup>53</sup>, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, así como los proyectos de protocolos de firma facultativa, y para concluir una convención sobre el tema.

67. Como la Comisión decidió añadir un proyecto de protocolo de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de organizaciones internacionales de carácter universal, la convocación de una conferencia exigiría también que la Asamblea General adoptase una decisión acerca de la participación de esas organizaciones internacionales en la conferencia.

68. Aparte de la cuestión de la participación en la futura convención, la conferencia, además de examinar normas sustantivas del proyecto de artículos, tendría que resolver también los problemas usuales relativos a las cláusulas finales de la convención y del arreglo pacífico de controversias.

<sup>49</sup> Quinto informe del Relator Especial, *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 81 (documento A/CN.4/382), párr. 14.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> Véanse «Resumen por temas... cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.410), párrs. 251, 253 y 267; y «Resumen por temas... cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.420), párr. 243.

<sup>52</sup> Véase *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5, observaciones de Bulgaria, Checoslovaquia, República Democrática Alemana, URSS, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>53</sup> Véase también el acta resumida de la 213.ª sesión (véase *Anuario... 1989*, vol. I), párrs. 64 a 70.

<sup>48</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 52, documento A/CN.4/400, párr. 56.

69. Además de las consideraciones expuestas en los párrafos 61 a 65 *supra*, la Comisión, al formular la presente recomendación, ha tenido en cuenta que la adopción del presente proyecto de artículos y de los proyectos de protocolos de firma facultativa representaría la culminación de la labor sobre la codificación y desarrollo progresivo en la esfera del derecho diplomático y consular. La labor anterior de la Comisión en esta esfera dio como resultado la conclusión de cuatro convenciones de codificación; a saber, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975. La conclusión de una nueva convención sobre el tema presente culminaría adecuadamente la labor de codificación y desarrollo progresivo en esta esfera mediante un instrumento obligatorio multilateral.

70. La importancia de las cuestiones que son objeto del proyecto de artículos y de los proyectos de protocolos de firma facultativa, a saber, las comunicaciones oficiales de los Estados con sus misiones, oficinas consulares y delegaciones, así como las de las organizaciones internacionales de carácter universal con sus misiones y oficinas o con otras organizaciones internacionales, y el hecho de que otras convenciones en la esfera del derecho diplomático y consular con las que están relacionadas esas importantes cuestiones y que el presente proyecto de artículos trata de complementar, fueran aprobadas, con una sola excepción, mediante conferencias universales de plenipotenciarios convocadas para ese propósito específico, son factores que indican que esta última solución parece ser también la más aconsejable en el caso presente.

### C.—Resolución aprobada por la Comisión

71. En su 2146.<sup>a</sup> sesión, el 20 de julio de 1989, la Comisión, tras haber aprobado el texto definitivo de los proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, aprobó por unanimidad la resolución siguiente:

*La Comisión de Derecho Internacional,*

*Habiendo aprobado* el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático,

*Desea expresar* al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, su profunda satisfacción por el aporte inestimable que ha hecho a la elaboración del proyecto a lo largo de estos últimos años y por su infatigable dedicación, competencia profesional e incesante esfuerzo, lo cual ha contribuido a que la Comisión realice con éxito la importante tarea que le fue confiada.

### D.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y proyecto de protocolos de firma facultativa relativos al mismo<sup>54</sup>

72. A continuación se reproduce el texto de los artículos 1 a 32 y los proyectos de protocolos I y II de firma fa-

cultativa, con los comentarios correspondientes, aprobados definitivamente por la Comisión en su 41.º período de sesiones.

## 1. PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

### PARTE I

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### *Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos*

**Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de un Estado con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones, oficinas consulares o delegaciones con el Estado que envía o entre sí.**

#### *Comentario*

1) El propósito general del presente proyecto de artículos es el de establecer, dentro de ciertos límites que se mencionarán más adelante, un régimen amplio y uniforme para todos los tipos de correos y valijas empleados por los Estados para las comunicaciones oficiales. Este criterio amplio y uniforme se apoya en el denominador común que proporcionan las disposiciones relativas al trato del correo diplomático y de la valija diplomática contenidas en las convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático y consular que constituyen la base jurídica para el trato uniforme de los diversos correos y valijas. Hay una identidad de régimen básica, con muy pocas diferencias, entre las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975.

2) Dicho esto, la Comisión sabe muy bien que muchos Estados no son partes en cada una de las cuatro Convenciones de codificación y que, por consiguiente, tal vez prefieren que los presentes artículos no exijan el mismo trato para los diferentes tipos de correos y valijas a que se refieren esas Convenciones. Si bien el número de partes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y, en medida un tanto menor, en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, es muy ele-

plomático y consular concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas:

Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162);

Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (*ibid.*, vol. 596, pág. 392);

Convención sobre las misiones especiales, de 1969 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134];

Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 [*ibid.*, 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91], en adelante denominada «Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975».

<sup>54</sup> En los comentarios a estos artículos, se denominan «convenciones de codificación» las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho di-

vado y crea una red casi universal de relaciones jurídicas en esas esferas, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, ya en vigor, todavía no ha sido objeto de ratificación o adhesión amplias. Por otra parte, aunque también es cierto que la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, todavía no ha obtenido muchas adhesiones, la Comisión ha tenido en cuenta el hecho de que, tal como lo confirma una práctica de los Estados de larga tradición, los correos y valijas que entran en el ámbito de esta Convención, a saber, los correos y valijas entre misiones permanentes y delegaciones, también están cubiertos por las disposiciones relativas a correos y valijas de representantes de Miembros en el sentido de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946<sup>55</sup>, y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los órganos especializados, de 1947<sup>56</sup>. Ambas Convenciones gozan de una amplia adhesión en la comunidad internacional, y, fundamentalmente, equiparan el régimen jurídico de los correos y valijas enviados a los representantes de Estados Miembros o por éstos, al de los correos y valijas diplomáticos, como se ha señalado en el párrafo 3 del comentario al artículo 3. En consecuencia, esta equiparación o asimilación proporciona el vínculo para hacer extensivo también el criterio uniforme mencionado en el párrafo 1 del presente comentario a esta clase de correos y valijas.

3) En vista de todo lo cual, por razones prácticas relacionadas con la necesidad de que los presentes artículos cuenten con la aceptación más amplia posible, pero sin abandonar el objetivo fundamental de establecer un régimen jurídico uniforme para todos los correos y valijas, la Comisión decidió circunscribir el alcance de los artículos a los correos y valijas diplomáticos y consulares, así como a los correos y valijas de misiones y delegaciones permanentes (véase art. 3). En cuanto a los correos y valijas de misiones especiales, la Comisión decidió dejar abierta la posibilidad de que los Estados hagan extensiva la aplicación de los presentes artículos a esos correos y valijas mediante un protocolo facultativo, que los Estados pueden firmar y ratificar junto con los presentes artículos (véanse proyecto de protocolo I de firma facultativa y el comentario correspondiente).

4) Varios miembros de la Comisión señalaron que, al adoptar el criterio de la asimilación, la Comisión no quería dar a entender que ese criterio reflejara necesariamente el estado del derecho internacional consuetudinario o estuviera impuesto por él.

5) El texto del artículo 1 pone deliberadamente de relieve la doble dirección de las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, así como el carácter *inter se* de las comunicaciones entre esas misiones, oficinas consulares o delegaciones, es decir, las comunicaciones laterales entre misiones, oficinas consulares o delegaciones situadas en un Estado y las misiones, oficinas consulares o delegaciones situadas en otro Estado.

6) Hubo alguna discusión en la Comisión en torno a la

inclusión de las palabras «dondequiera que se encuentren». Algunos miembros estimaban que esas palabras podrían suprimirse sin perjudicar el sentido de la disposición, mientras que la mayoría opinó que la inclusión de esas palabras subrayaría la doble dirección y el carácter *inter se* de las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo. Por ejemplo, quedaba absolutamente claro que las misiones, oficinas consulares o delegaciones del Estado que envía cuyas comunicaciones oficiales entre sí estaban comprendidas en los presentes artículos no eran solamente las situadas en el mismo Estado receptor, sino también las que se encontraban en diferentes Estados receptores.

**Artículo 2. — Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos**

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los correos y valijas empleados para las comunicaciones oficiales de misiones especiales o de organizaciones internacionales no afectará:

- a) al estatuto jurídico de tales correos y valijas;
- b) a la aplicación a tales correos y valijas de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos que fueren aplicables en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos.

*Comentario*

1) La opinión predominante en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General ha sido limitar el ámbito de aplicación de los presentes artículos, definido en el artículo 1, a los correos y valijas de los Estados. Ahora bien, el hecho de que los artículos traten sólo de los correos y valijas de los Estados no excluye la posibilidad de que haya semejanzas considerables entre el régimen jurídico de los correos y valijas de organizaciones internacionales, particularmente las que tienen carácter universal o regional amplio, y el régimen jurídico de los correos y valijas de los Estados. Esta semejanza sustancial puede derivarse de normas de derecho internacional totalmente independientes de los presentes artículos. Así, por ejemplo, de conformidad con la sección 10 del artículo III de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, y con la sección 12 del artículo IV de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947, los correos y valijas de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados «gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas que las concedidas a los correos y valijas diplomáticos».

2) Además, la Comisión estimó que tal vez fuese adecuado dejar abierta, a los Estados que puedan decidir hacerlo así, la posibilidad de aplicar los presentes artículos a correos y valijas de organizaciones internacionales de carácter universal, y lo hizo mediante un protocolo de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las organizaciones internacionales de carácter universal, como se explica detalladamente más adelante en el comentario al proyecto de protocolo II de firma facultativa.

3) Por las razones expuestas en el comentario al artículo 1, la Comisión decidió no incluir en el ámbito de aplicación de los presentes artículos a los correos y valijas de misiones especiales. Esto no afecta al estatuto jurídico de esos correos y valijas aplicable entre las partes en la Convención sobre misiones especiales, de 1969. También en

<sup>55</sup> Véase nota 43 *supra*.

<sup>56</sup> Véase nota 44 *supra*.



este caso la Comisión decidió que era conveniente permitir a los Estados que así quisieran hacerlo hacer extensiva la aplicación de los presentes artículos a las valijas y correos de misiones especiales, mediante un protocolo de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las misiones especiales, como se explica detalladamente más adelante en el comentario al proyecto de protocolo I de firma facultativa.

### *Artículo 3.—Términos empleados*

#### 1. Para los efectos de los presentes artículos:

1) se entiende por «correo diplomático» una persona debidamente autorizada por el Estado que envía, con carácter permanente o para un caso especial en calidad de correo *ad hoc*, como:

a) correo diplomático en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) correo consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963; o

c) correo de una misión permanente, una misión permanente de observación, una delegación o una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y a quien se emplea para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1;

2) se entiende por «valija diplomática» los bultos que contienen correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo diplomático, que se utilizan para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 y que llevan signos exteriores visibles indicadores de su carácter de:

a) valija diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) valija consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963; o

c) valija de una misión permanente, una misión permanente de observación, una delegación o una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

3) se entiende por «Estado que envía» el Estado que expide una valija diplomática a o desde sus misiones, oficinas consulares o delegaciones;

4) se entiende por «Estado receptor» el Estado que tiene en su territorio misiones, oficinas consulares o delegaciones del Estado que envía, que reciben o expiden una valija diplomática;

5) se entiende por «Estado de tránsito» el Estado por cuyo territorio un correo diplomático o una valija diplomática pasa en tránsito;

6) se entiende por «misión»:

a) una misión diplomática permanente en el sentido

de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961; y

b) una misión permanente o una misión permanente de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

7) se entiende por «oficina consular» un consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

8) se entiende por «delegación» una delegación o una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

9) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

### *Comentario*

1) Siguiendo el ejemplo de las cuatro Convenciones de codificación, en el artículo 3 se explica el significado de las expresiones que se utilizan en los artículos con más frecuencia, con el fin de facilitar la interpretación y aplicación de los artículos. Las definiciones comprenden sólo los elementos esenciales, característicos del concepto definido, mientras que los demás elementos de la definición figuran en los artículos de fondo correspondientes.

#### *Apartado 1 del párrafo 1*

2) Al definir al correo diplomático en el apartado 1 del párrafo 1 se recurre a dos elementos de fondo que son indispensables: a) su función o deber como custodio de la valija diplomática encargado de su transporte y entrega a su destinatario; y b) su condición oficial o la autorización oficial de las autoridades competentes del Estado que envía. En algunos casos se confía a un funcionario del Estado que envía, para una ocasión especial, la misión de entregar correspondencia oficial de ese Estado.

3) Se ha estimado que la definición de la expresión «correo diplomático» debe contener una referencia específica y concreta a todas las diferentes clases de correo a las que se pretende hacerla aplicable. Aunque en todos los artículos se utiliza la expresión «correo diplomático» por razones basadas en la práctica y en la economía de la redacción, debe quedar claro que la definición se aplica no solamente al «correo diplomático» *stricto sensu* en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, sino también al «correo consular» y al correo de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación, en el sentido que tienen estas expresiones, respectivamente, en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. También quedó entendido en la Comisión que las palabras «correo de una misión permanente» o «correo de una



delegación» en el sentido de la Convención de Viena de 1975 abarcaban asimismo la noción de correo de «representantes de Miembros» (que incluye a delegados, delegados suplentes, asesores, expertos y secretarios de las delegaciones), en el sentido de la sección 11 *c* y la sección 16 del artículo IV de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, y la sección 1 *v* del artículo I y la sección 13 *c* del artículo V de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947.

4) La definición abarca a la vez el correo diplomático empleado con carácter permanente y el correo diplomático *ad hoc*. Se convino en que la expresión «con carácter permanente» debía interpretarse por contraposición a la de «*ad hoc*» o «para un caso especial» y no tenía nada que ver con la cuestión de la legitimidad del nombramiento. Lo que caracteriza al correo diplomático *ad hoc* es la duración específica de sus funciones. Desempeña todas las funciones del correo diplomático, pero sólo en una ocasión especial. En la práctica predominante de los Estados, la función del correo diplomático *ad hoc* ha sido asignada a funcionarios pertenecientes al servicio exterior o a otra institución del Estado que envía con funciones similares en materia de relaciones exteriores, como, por ejemplo, el Ministerio de Comercio Exterior o de Relaciones Económicas Exteriores u órganos del Estado relacionados con la cooperación cultural internacional. Un requisito esencial es siempre la debida autorización por las autoridades competentes del Estado que envía. La duración específica de sus funciones tiene una consecuencia en la duración del goce de las facilidades, los privilegios y las inmunidades del correo *ad hoc*, que se indicarán en el artículo pertinente.

5) La referencia al artículo 1 que figura en la definición tiene por objeto aclarar que abarca no sólo las comunicaciones en una dirección entre el Estado que envía y sus misiones en el exterior, sino también las que se realicen entre las misiones y el Estado que envía, así como entre diferentes misiones de dicho Estado. Una vez fijado el ámbito de aplicación de los presentes artículos en el artículo 1 por razones de economía de redacción resulta apropiado y aconsejable hacer esta referencia.

6) Los elementos de la presente definición se desarrollan en disposiciones concretas, a saber, los artículos 8 y 10, relativos a la documentación y a las funciones del correo diplomático.

#### *Apartado 2 del párrafo 1*

7) Las dos características objetivas y fundamentales de la definición de la valija diplomática son: *a*) su función, es decir, contener correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial como instrumento de comunicación entre el Estado que envía y sus misiones en el extranjero; *b*) sus signos exteriores visibles que dan fe del carácter oficial de la valija. Estas dos características son esenciales para diferenciar la valija diplomática de otros bultos, como el equipaje personal de un agente diplomático o un paquete postal o envío ordinario. El verdadero carácter esencial de la valija diplomática es que ésta vaya provista de signos exteriores visibles indicadores de su condición de tal, porque, aun cuando resulte que contiene objetos distintos de bultos con correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusi-

vamente al uso oficial, no deja de ser una valija diplomática que como tal merece protección.

8) El medio de conducción de valija puede variar. Puede ir acompañada por un correo diplomático; puede también confiarse al comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante. El modo de conducción puede variar también en cuanto al medio de envío y transporte que se utilice: servicios de correos u otros medios, por vía terrestre, aérea, fluvial o marítima. Se ha estimado que estas variedades de la práctica, por no ser esenciales para la definición de la valija, se podrían tratar en otro artículo. A este respecto, se hace referencia al artículo 26.

9) Por lo que respecta a las diferentes clases de «valija diplomática» que abarca la definición, así como a la referencia al artículo 1, el apartado 2 está estructurado de la misma manera que el apartado 1, relativo a la definición de «correo diplomático». Las observaciones formuladas en el comentario sobre el apartado 1 se aplican también *mutatis mutandis* a la presente definición de «valija diplomática». En particular, quedó también entendido en la Comisión que las palabras «valija de una misión permanente» o «valija de una delegación» en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, abarcaban también la noción de valija de «representantes de Miembros», en el sentido de la sección 11 *c* y la sección 16 del artículo IV de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, y de la sección 1 *v* del artículo I y la sección 13 *c* del artículo V de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947.

10) Ciertos elementos de la presente definición se exponen más ampliamente en disposiciones específicas, a saber, en los artículos 24 y 25 sobre identificación y contenido de la valija diplomática, respectivamente.

#### *Apartado 3 del párrafo 1*

11) Las expresiones «Estado que envía» y «Estado receptor» que se emplean en los apartados 3 y 4 forman parte de una terminología ya establecida que figura en las cuatro Convenciones de codificación. En el artículo 3 se ha mantenido esa terminología y las definiciones se han ajustado a la situación particular de la valija diplomática, acompañada o no por un correo. Al definir el «Estado que envía» como Estado que «expide una valija diplomática», el apartado 3 cubre todas las situaciones posibles, ya sean la de un Estado que expide una valija no acompañada o la de un Estado que envía a un correo diplomático cuya función está siempre relacionada con una valija; también abarca todos los demás casos posibles de valija acompañada a que se hace referencia en el comentario al apartado 2 *supra*. La frase «a o desde sus misiones, oficinas consulares o delegaciones» no sólo pone de manifiesto una vez más la doble dirección de las comunicaciones oficiales de que se trata, sino que además precisa que, cualquiera que sea el punto de partida —Estado, misión, oficina consular o delegación—, la valija es siempre la valija del Estado que envía.

#### *Apartado 4 del párrafo 1*

12) El uso de la expresión tradicional «Estado receptor» en el contexto de una serie de artículos relativos al correo diplomático y a la valija diplomática está perfectamente justificado si se tiene en cuenta que el mismo Estado re-

ceptor que está obligado por el derecho internacional a conceder facilidades, privilegios e inmunidades a las misiones, oficinas consulares o delegaciones de un Estado que envía y a su personal es el que se contempla en los presentes artículos cuando se regulan las facilidades, los privilegios y las inmunidades del correo diplomático y la valija diplomática, si el Estado que envía manda un correo o una valija a esas mismas misiones, oficinas consulares o delegaciones. Utilizar otra expresión, como, por ejemplo, «Estado de destino», induciría a confusión, puesto que se desviaría de la identidad básica o asimilación entre el Estado sujeto a obligaciones con respecto de las misiones u oficinas extranjeras y su personal en su territorio y el Estado sujeto a obligaciones con respecto al correo diplomático o la valija diplomática.

13) Con referencia al caso del correo y de la valija de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación, la noción de «Estado receptor» aquí definida abarca también la noción de «Estado huésped», en el sentido en que se emplea en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. La opinión predominante en la Comisión es que la semejanza de las obligaciones entre el «Estado huésped» y el «Estado receptor» en el sentido tradicional, en situaciones relacionadas con un correo diplomático o una valija diplomática, no justifica tal distinción en los presentes artículos, sobre todo porque los correos y las valijas de las organizaciones internacionales no entran en su ámbito de aplicación y en los artículos se ha adoptado un término genérico, «misión», que comprende las distintas situaciones enumeradas en el apartado 6.

#### *Apartado 5 del párrafo 1*

14) Muchos de los miembros de la Comisión han considerado que la expresión «pasar en tránsito», y más exactamente las palabras «en tránsito», han adquirido en las relaciones internacionales y las comunicaciones internacionales modernas un sentido tan claro e inequívoco que se explican por sí solas y que no es fácil ni conveniente utilizar otra expresión en la definición de «Estado de tránsito», aun cuando la definición pudiera parecer, a primera vista, tautológica.

15) La definición es lo bastante amplia para abarcar una situación previsible, es decir la de un Estado por cuyo territorio pasan en tránsito un correo o una valija de conformidad con un itinerario establecido, y una situación previsible en la que se apliquen, con sus salvedades, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 30. Excepto en los casos en que se exija un visado, es posible que el Estado de tránsito ignore que están pasando por su territorio un correo o una valija. Esta amplia noción de Estado de tránsito se basa en las diferentes situaciones previstas por el artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

16) Al mencionar la valija diplomática separadamente del correo diplomático, la definición abarca no sólo la valija no acompañada, sino también todos los demás casos en que la valija se confía a una persona que no es el correo

diplomático (el comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante), cualquiera que sea el medio de transporte utilizado (vía aérea, terrestre, fluvial o marítima).

#### *Apartados 6, 7 y 8 del párrafo 1*

17) Según se desprende claramente de los apartados 6, 7 y 8, la definición de las palabras «misión», «oficina consular» y «delegación» remite a las definiciones correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en los apartados 1 y 2 del párrafo 1. Además, quedó entendido en la Comisión que las palabras «misión permanente» o «delegación», en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, abarcaban también la noción de «representantes de Miembros», en el sentido de la sección 11 y de la sección 16 del artículo IV de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, y de la sección 1 y del artículo I y la sección 13 del artículo V de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947. A juicio de la Comisión, esta uniformidad de terminología contribuye a integrar el conjunto de artículos relativos a la cuestión del correo diplomático y de la valija diplomática dentro de todo el sistema de disposiciones y de la serie de convenciones ya adoptadas en la esfera del derecho diplomático y consular.

#### *Apartado 9 del párrafo 1*

18) Se expresaron en la Comisión distintas opiniones en cuanto a la redacción que había de darse al apartado 9. Se sugirió que, por razones de simetría con la redacción de los apartados precedentes, el texto debería contener una mención de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, puesto que la disposición estaba tomada del apartado 1 del párrafo 1 del artículo 1 de esa Convención. Se planteó también la cuestión de si en ese apartado la definición no debería quedar circunscrita a las organizaciones intergubernamentales de carácter universal para que tuviera el mismo alcance que la Convención de Viena de 1975. Se opinó de modo general que el apartado 9 estaba relacionado con dos aspectos diferentes de los presentes artículos. Por una parte, estaba presente la noción de «organización internacional», aunque sólo fuera de un modo pasivo, ya que los artículos estaban también destinados a abarcar a los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas de las misiones permanentes, las misiones permanentes de observación, las delegaciones o las delegaciones de observación acreditadas ante una organización internacional o enviadas a ella. Sólo esto bastaría para justificar la inclusión de una definición sobre una «organización internacional». Por otra parte, el apartado 9 estaba relacionado también con el ámbito de aplicación de los presentes artículos, según se ha aclarado en el artículo 2 y en el comentario al mismo.

#### *Párrafo 2*

19) El párrafo 2 reproduce el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. El objeto de este párrafo es circunscribir la aplicabilidad de las definiciones incluidas en el artículo 3, en cuanto tales definiciones, al contexto y al sistema de los artículos dentro del cual están contenidas. Esto, natural-

mente, sin perjuicio de la posibilidad de que algunas de ellas puedan coincidir con la definición de los mismos términos contenida en otros instrumentos internacionales, o de las remisiones que en algunos casos se han hecho a las definiciones de ciertos términos enunciados en otros instrumentos internacionales.

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

1. El Estado receptor permitirá y protegerá las comunicaciones oficiales del Estado que envía efectuadas por medio del correo diplomático o la valija diplomática según lo dispuesto en el artículo 1.

2. El Estado de tránsito concederá a las comunicaciones oficiales del Estado que envía efectuadas por medio del correo diplomático o la valija diplomática la misma libertad y protección que les conceda el Estado receptor.

*Comentario*

*Párrafo 1*

1) La fuente del párrafo 1 se encuentra en las disposiciones contenidas en las cuatro Convenciones de codificación; a saber, el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 1 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 1 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 1 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Así pues, el principio de la libertad de comunicación ha sido reconocido universalmente como el fundamento jurídico del derecho diplomático moderno y debe considerarse también como la esencia del régimen jurídico de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas. La entrega pronta, segura y sin obstáculos del mensaje diplomático y la inviolabilidad de su carácter reservado constituyen el aspecto práctico más importante de este principio. Constituye la base jurídica de la protección de la valija diplomática, imponiendo al Estado receptor, cuando el correo o la valija entran en su ámbito de jurisdicción, la obligación de conceder ciertas facilidades, privilegios e inmunidades a fin de velar por el debido cumplimiento de los fines antes señalados.

2) La remisión al artículo 1 aclara explícitamente que la libertad objeto del artículo 4 se aplica a toda la amplia variedad de comunicaciones oficiales ya especificadas en la disposición relativa al ámbito de aplicación de los presentes artículos.

*Párrafo 2*

3) El párrafo 2 reconoce que la aplicación efectiva de la regla de libre comunicación diplomática no sólo requiere que el Estado receptor permita y proteja la libertad de las comunicaciones que se realicen en el ámbito de su jurisdicción por medio de correos y valijas diplomáticas, sino que además impone al Estado o los Estados de tránsito una obligación idéntica. En efecto, es obvio que, en algunos casos, la entrega pronta, segura y sin obstáculos de la valija diplomática en su destino final depende de su paso, en su itinerario, por el territorio de otros Estados. Este requisito práctico se enuncia como regla general en el párrafo 2, que está basado en disposiciones paralelas contenidas en las cuatro Convenciones de codificación; a saber, el pá-

rrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 3 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 4 del artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

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

1. El Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático y a su valija diplomática no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos.

2. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se le concedan, el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito.

*Comentario*

*Párrafo 1*

1) La finalidad del artículo 5 en general y del párrafo 1 en particular es establecer el equilibrio necesario entre los intereses del Estado que envía, consistentes en la entrega segura y sin obstáculo de la valija, y las consideraciones de seguridad y otras consideraciones legítimas no sólo del Estado receptor, sino también del Estado de tránsito. A este respecto, el artículo 5 constituye la disposición correlativa del artículo 4, que enuncia las obligaciones que incumben al Estado receptor y al Estado de tránsito. El objeto y fin del conjunto de los artículos es el establecimiento de un sistema que garantice plenamente el carácter reservado del contenido de la valija diplomática y su llegada sin contratiempo a su destino, evitando al propio tiempo que se abuse de él. Todos los privilegios, inmunidades o facilidades que se conceden al correo o la valija misma no tienen otra finalidad y, por lo tanto, están basados en un criterio funcional. El párrafo 1 se refiere concretamente a la obligación del Estado que envía de velar por que no se violen el objeto ni el fin de tales facilidades, privilegios e inmunidades. En los artículos posteriores se especifican los medios concretos por los que el Estado que envía puede ejercer ese control, por ejemplo mediante la retirada o destitución de su correo y la terminación de sus funciones.

2) Se señaló en la Comisión que la expresión inglesa «shall ensure» debe entenderse en el sentido de que «hará todos los esfuerzos posibles por» y que en este sentido debía entenderse la palabra «veille» en el texto francés y la expresión «velará por» en el texto español.

3) El párrafo 2 hace extensivos al correo diplomático los principios enunciados en las disposiciones correspondientes de las cuatro Convenciones de codificación y se basa, con algunas modificaciones, en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 55 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 47 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el artículo 77 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Versa especialmente sobre la obligación del correo diplomático de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito, sin perjuicio de las facilidades, los privilegios y las inmunidades de que goza. La obligación del correo diplomático de respetar el orde-

namiento jurídico vigente del Estado receptor o del Estado de tránsito puede abarcar una gran variedad de obligaciones relativas al mantenimiento de la ley y el orden, los reglamentos en materia de salud pública y el uso de los servicios públicos y los medios de transporte o los reglamentos concernientes al alojamiento hotelero y los requisitos de registro de extranjeros, así como los reglamentos referentes al permiso de conducción de automóviles, etc. Por supuesto, esta obligación deja de existir cuando los presentes artículos eximen expresamente al Estado que envía o a su correo diplomático de la aplicación de las leyes y reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito.

4) Quedó entendido en la Comisión que los deberes enunciados en el párrafo 2 abarcan también la obligación de abstenerse de acciones que pudieran interpretarse como injerencia en los asuntos internos del Estado receptor o del Estado de tránsito, como la participación en campañas políticas en esos Estados o el transporte en la valija diplomática de propaganda subversiva del régimen político del Estado receptor o el Estado de tránsito y destinada a ser distribuida en ese Estado.

5) En versiones anteriores del artículo 5<sup>57</sup> se mencionaba especialmente la obligación del Estado que envía y del correo diplomático de respetar las normas de derecho internacional en el Estado receptor y el Estado de tránsito. Tras el debate celebrado sobre este punto, prevaleció la opinión de que la referencia al derecho internacional era superflua, no porque la obligación de respetar sus normas no existiera, sino porque todos los Estados y sus funcionarios estaban obligados a observar las normas de derecho internacional independientemente de su situación en determinados casos, de Estado que envía o de correo diplomático, respectivamente. La mención del «derecho internacional» en este contexto equivaldría, hasta cierto punto, a reiterar la evidencia.

#### *Artículo 6. — No discriminación y reciprocidad*

1. En la aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, el Estado receptor y el Estado de tránsito no harán ninguna discriminación entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado receptor o el Estado de tránsito aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos cuando así aplique esa disposición a su correo diplomático o a su valija diplomática el Estado que envía;

b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable con respecto a sus correos diplomáticos y sus valijas diplomáticas que el que prescriben los presentes artículos.

#### *Comentario*

1) El artículo 6 sigue en gran parte el modelo del artículo 49 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y, en menor medida, el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones

consulares, de 1963, y el artículo 83 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Enuncia los principios de no discriminación y reciprocidad que forman parte de los principios generales que informan las cuatro Convenciones de codificación y que tienen su origen en el principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados. Su aplicación con respecto al personal diplomático o consular facilita el establecimiento de un régimen viable y coherente aplicable a las relaciones diplomáticas y consulares. La cohesión intrínseca entre la no discriminación y la reciprocidad y su equilibrio efectivo en el trato del personal antes mencionado y de los correos diplomáticos permite llegar a una base sólida para el establecimiento de una estructura jurídica viable de las normas aplicables al régimen del correo y la valija.

#### *Párrafo 1*

2) El párrafo 1 establece el principio general de no discriminación antes mencionado, aplicable no sólo al Estado receptor, sino también al Estado de tránsito.

#### *Párrafo 2*

3) El párrafo 2 enuncia algunas excepciones al párrafo 1, que, basadas en el principio de reciprocidad, no deben considerarse como discriminación.

#### *Apartado a del párrafo 2*

4) La primera excepción autoriza la reciprocidad al permitir una aplicación restrictiva de una disposición de los presentes artículos por el Estado receptor o por el Estado de tránsito fundada en una aplicación restrictiva de esa disposición a los correos diplomáticos o valijas diplomáticas de ese Estado en el Estado que envía. La opción que esta disposición ofrece al Estado receptor y al Estado de tránsito refleja la repercusión que el estado de las relaciones entre esos Estados y el Estado que envía forzosamente ha de tener en la aplicación de los artículos. No obstante, debería establecerse algún criterio o alguna condición para que las restricciones tengan un carácter tolerante. Debería presuponerse que la aplicación restrictiva en el Estado que envía está en consonancia estrictamente con la disposición de que se trata y dentro de los límites admitidos por esa disposición; de otro modo, habría una infracción de los presentes artículos y el acto del Estado receptor o del Estado de tránsito se convertiría en un acto de represalia.

#### *Apartado b del párrafo 2*

5) La segunda excepción se refiere al caso en que por costumbre o acuerdo los Estados se concedan entre sí un trato más favorable de sus correos diplomáticos o valijas diplomáticas. También en este caso los Estados pueden aplicar la reciprocidad, esta vez de un modo activo y positivo al establecer entre ellos un trato más favorable que el que están obligados a reconocer a otros Estados en virtud de lo dispuesto en los presentes artículos. Con la palabra «costumbre» se tiene intención de abarcar no sólo la costumbre en el sentido estricto de norma de derecho consuetudinario, sino también los usos de cortesía internacional o *comitas gentium* que dos o más Estados puedan querer implantar en sus relaciones.

<sup>57</sup> Para la versión original, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 123, nota 308; para la versión revisada véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 51, nota 185.

## PARTE II

## ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DEL COMANDANTE DE UN BUQUE O UNA AERONAVE AL QUE SE HAYA CONFIADO LA VALIJA DIPLOMÁTICA

**Artículo 7. — Nombramiento del correo diplomático**

**Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 9 y 12, el Estado que envía o sus misiones, oficinas consulares o delegaciones nombrarán libremente el correo diplomático.**

*Comentario*

1) La terminología empleada en el artículo 7, que indica que el correo diplomático puede ser nombrado libremente por las autoridades competentes del Estado que envía, concuerda con la utilizada en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación relativas al nombramiento de personal diplomático o consular distinto del jefe de la misión o del jefe de la oficina consular. Esas disposiciones son el artículo 7 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 1 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 8 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el artículo 9 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) El nombramiento de un correo diplomático es un acto de las autoridades competentes del Estado que envía o de su misión en el extranjero cuyo objeto es designar a la persona que ha de desempeñar una función oficial, a saber, la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática. El nombramiento es un acto que en principio corresponde a la jurisdicción interna del Estado que envía. Por eso se ha utilizado la palabra «libremente» en el artículo 7. Los requisitos para el nombramiento o la designación especial, el procedimiento que se ha de seguir en relación con tal acto, la determinación de las autoridades competentes y la forma del acto se rigen en consecuencia por las leyes y los reglamentos nacionales y por las prácticas establecidas.

3) De todos modos, el nombramiento de un correo diplomático por el Estado que envía tiene algunas consecuencias internacionales que afectan al Estado receptor o al Estado de tránsito. Son necesarias unas normas internacionales que establezcan un equilibrio entre los derechos e intereses del Estado que envía y los derechos e intereses del Estado receptor o del Estado de tránsito donde el correo diplomático va a ejercer sus funciones. Tal es la finalidad de los artículos 9 y 12, mencionados en el artículo 7. Los comentarios a esos artículos contendrán más detalles sobre los modos de lograr dicho equilibrio.

4) Por lo general, un correo diplomático profesional ordinario es designado mediante un acto de un órgano competente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía; así pues, pasa o puede pasar a formar parte del personal permanente o eventual de ese Ministerio con unos derechos y obligaciones derivados de su situación de funcionario público. En cambio, un correo diplomático *ad hoc* no es necesariamente un agente diplomático ni un miembro del personal del Ministerio de Relaciones Exteriores. Su función puede ser desempeñada por cualquier funcionario del Estado que envía o por cualquier persona libre-

mente escogida por las autoridades competentes de ese Estado. Se la designa para una ocasión especial y la relación jurídica que tiene con el Estado que envía es de carácter temporal. Puede ser designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía, pero con gran frecuencia lo es por las misiones diplomáticas, las oficinas consulares o las delegaciones de éste.

5) La Comisión opinó que el artículo 7 no excluía la práctica de que, en casos excepcionales, dos o más Estados pudieran nombrar conjuntamente correo diplomático a la misma persona. La Comisión consideró también que lo anterior debía entenderse con sujeción a lo dispuesto en los artículos 9 y 12, si bien el requisito del párrafo 1 del artículo 9 se cumpliría si el correo tuviera la nacionalidad de uno por lo menos de los Estados que lo envían.

**Artículo 8. — Documentación del correo diplomático**

**El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que consten su calidad de tal y sus principales datos personales, en particular su nombre y, cuando proceda, su cargo o categoría oficial, así como el número de bultos que constituyan la valija diplomática por él acompañada y la identificación y el destino de ésta.**

*Comentario*

1) La fuente inmediata del artículo 8 debe buscarse en las disposiciones pertinentes relativas al correo diplomático o consular contenidas en las cuatro Convenciones de codificación; a saber: el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 6 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 6 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La práctica dominante de los Estados, sobre todo durante los dos últimos decenios, se ha ajustado muy de cerca a la fórmula establecida por las mencionadas convenciones y que consiste en proporcionar al correo un documento especial en el que constan su calidad de tal y sus datos personales más esenciales, como su nombre y, cuando proceda, su cargo o categoría oficial y se indica también el número de bultos que transporta, así como los pormenores de éstos, tales como números de serie y destino. Independientemente de que se dé al documento el nombre de «documento oficial», «credencial del correo», «certificado», «certificado del correo» o «certificado especial», su naturaleza jurídica y su finalidad son esencialmente las mismas, es decir, un documento oficial que acredita la condición de correo diplomático. El documento es expedido por las autoridades competentes del Estado que envía o por sus misiones diplomáticas u otras misiones oficiales en el extranjero. La forma del documento, las características de forma y su denominación dependen enteramente de la jurisdicción y discreción del Estado que envía de conformidad con sus leyes, reglamentos y prácticas establecidas. No obstante, sería conveniente llegar a cierto grado mínimo de coherencia y uniformidad que, gracias a la enunciación de normas y reglamentaciones generalmente aceptadas, pueda facilitar el envío y la entrega de la valija diplomática sin obstáculos, con seguridad y rapidez.

3) En su versión anterior, el artículo 8 empezaba así: «El

correo diplomático deberá llevar consigo, además de su pasaporte, un documento oficial [...]» La cláusula «además de su pasaporte» intentaba reflejar la práctica dominante de los Estados consistente en proporcionar al correo diplomático un pasaporte o documento de viaje normal, además del documento acreditativo de su calidad. En realidad, muchos países proporcionan incluso a sus correos profesionales u ordinarios pasaporte diplomático o pasaporte oficial. La Comisión consideró que esta frase podría crear la impresión errónea de que la posesión de un pasaporte es obligatoria, incluso en los casos, que no son raros, de que las leyes y los reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito no lo exijan. Si no es obligatorio un pasaporte, tampoco es obligatorio tener un visado en el documento especial acreditativo de la calidad de correo diplomático. La supresión de esta frase, no obstante, no libera al correo diplomático de la obligación de presentar un pasaporte válido si las leyes y los reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito así lo requieren.

#### *Artículo 9. — Nacionalidad del correo diplomático*

1. El correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. El correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento. No obstante, cuando el correo diplomático desempeñe sus funciones en el territorio del Estado receptor, la retirada del consentimiento no surtirá efecto hasta que haya entregado la valija diplomática a su destinatario.

3. El Estado receptor también podrá reservarse el derecho previsto en el párrafo 2 respecto de:

a) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes en el Estado receptor;

b) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

#### *Comentario*

1) Los párrafos 1 y 2 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 9 se basan en el artículo 8 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; en el artículo 10 de la Convención de Viena sobre las misiones especiales, de 1969, y en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

#### *Párrafos 1 y 2*

2) Las disposiciones similares contenidas en las mencionadas convenciones de codificación apuntan a la consideración, aceptada desde hace largo tiempo, de que, por regla general, los miembros del personal diplomático o de la oficina consular y cualesquiera otros representantes deben ser nacionales del Estado que envía, habida cuenta de la importancia política y la naturaleza confidencial de sus funciones diplomáticas. La cuestión de la nacionalidad de todos los tipos de funcionarios diplomáticos ha tenido siempre gran importancia política y jurídica, y las mismas consideraciones se aplican al correo diplomático. Por consiguiente, la norma general es que, en principio, los correos diplomáticos deben ser nacionales del Estado que envía.

3) En el párrafo 1 del artículo 9, en consonancia con la terminología utilizada en las cuatro convenciones de codificación, se emplea la expresión «habrá de tener, en principio» en vez de una fórmula más categórica. Ello se debe a que el mencionado principio puede estar sujeto a excepciones.

4) Como se desprende del párrafo 2, se requiere el consentimiento del Estado receptor para poder designar a uno de sus nacionales como correo diplomático del Estado que envía. El texto dispone que este consentimiento podrá ser retirado «en cualquier momento». Las palabras «en cualquier momento» no tienen por objeto legitimar ninguna retirada arbitraria del consentimiento ni interrumpir o entorpecer la realización de una misión ya iniciada. Al interpretar la disposición había que tener en cuenta que el correo diplomático desempeña sus funciones oficiales en el territorio del Estado receptor y, con tal fin, tiene derecho a disfrutar de ciertas facilidades, privilegios e inmunidades que los Estados conceden normalmente a los ciudadanos extranjeros y no a sus propios nacionales. Además, ha de prestarse la debida atención a la protección de la valija diplomática confiada al correo diplomático y a su entrega sin contratiempo a su destinatario. A la vista de esas consideraciones, la segunda oración del párrafo 2 establece expresamente que cuando el correo diplomático acompañe sus funciones en el territorio del Estado receptor, la retirada del consentimiento no surtirá efecto hasta que el correo diplomático haya entregado la valija diplomática en su destino final.

#### *Párrafo 3*

5) De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, el Estado receptor podría hacer extensivo a otras dos categorías de personas el régimen jurídico establecido en el párrafo 2 sobre la necesidad de un consentimiento expreso y la posibilidad de retirar ese consentimiento en cualquier momento. Esas dos categorías de personas son: a) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía; y b) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor. La expresión «residentes permanentes del Estado receptor» debe entenderse según el derecho interno del Estado receptor, puesto que la determinación de la condición de residente permanente compete al derecho interno más que al derecho internacional.

6) Como se indica en el párrafo 5 del comentario al artículo 7, la Comisión opinó que en el caso de que dos o más Estados nombraran conjuntamente correo diplomático a la misma persona, el requisito del párrafo 1 del artículo 9 se cumpliría si el correo tuviera la nacionalidad de uno por lo menos de los Estados que lo envíen.

#### *Artículo 10. — Funciones del correo diplomático*

Las funciones del correo diplomático consisten en hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, transportarla y entregarla a su destinatario.

#### *Comentario*

1) Las convenciones de codificación existentes no contienen definiciones adecuadas con respecto al alcance y contenido de las funciones oficiales del correo diplomático, aunque éstas pueden inferirse de ciertas disposiciones de esas convenciones y de observaciones de la Comisión

sobre los proyectos de artículos que sirvieron de base para esas disposiciones. Ha sido necesario, pues, idear una formulación adecuada de esas funciones, lo cual se ha intentado hacer en el artículo 10 así como en el párrafo 1 del artículo 3.

2) Es de gran importancia definir con cuidado el alcance y contenido de las funciones oficiales del correo diplomático por lo que respecta a la distinción entre actividades propias de la condición del correo y necesarias para la ejecución de su tarea y actividades que pueden rebasar sus funciones o entrañar un uso indebido de las mismas. Este último puede inducir al Estado receptor a declarar al correo persona *non grata* o no aceptable. Si bien, de conformidad con el artículo 12, esta declaración es un derecho discrecional del Estado receptor, éste, en interés propio, no suele ejercer este derecho de una manera injustificada o arbitraria, ya que la definición adecuada de las funciones oficiales ofrece a los Estados un criterio razonable para el ejercicio de este derecho.

3) La principal tarea del correo diplomático es la entrega segura de la valija diplomática en su destino final. Para ello está encargado de la custodia y el transporte de la valija acompañada desde el momento en que la recibe del órgano o misión competente del Estado que envía hasta que la entrega al destinatario indicado en el documento oficial y en la propia valija. La valija diplomática, como medio de hacer efectiva la libertad en las comunicaciones oficiales, es el principal objeto de la protección jurídica, pues el estatuto jurídico de la valija diplomática se deriva del principio de inviolabilidad de la correspondencia oficial de la misión diplomática. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático guardan estrecha relación con sus funciones.

4) El artículo 10 debe leerse en el contexto del alcance de los presentes artículos tal como se define en el artículo 1 y al cual se hace referencia en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, en el que se define la valija diplomática. En la práctica diplomática el remitente y el destinatario de la valija pueden ser no sólo los Estados y sus misiones diplomáticas, sino también oficinas consulares, misiones especiales y delegaciones o misiones permanentes. Así se desprende claramente del hecho de que las cuatro convenciones de codificación que tratan respectivamente de las relaciones diplomáticas, de las relaciones consulares, de las misiones especiales y de la representación de los Estados contienen disposiciones sobre el correo diplomático. Además, es práctica generalizada de los Estados utilizar los servicios de un correo diplomático para entregar o recoger diferentes clases de valijas oficiales de las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, etc., del Estado que envía situadas en varios países o en varias ciudades del Estado receptor en cumplimiento de una misión oficial del Estado que envía o a la vuelta de la misma. Por razones basadas en la economía de la redacción, la Comisión suprimió en el proyecto de artículo inicial las palabras que tendían a reflejar esas variedades de la práctica. No obstante, esto se hizo en la inteligencia de que la supresión no afectaba en modo alguno a la doble dirección y al carácter *inter se* de las comunicaciones entre el Estado y sus misiones, oficinas consulares o delegaciones por medio de una valija diplomática confiada al correo diplomático, como se refleja en el artículo 1 y en el comentario mismo.

5) El correo está desempeñando sus funciones, aunque no esté conduciendo una valija diplomática, cuando se encamina a una misión, oficina consular o delegación para hacerse cargo de una valija, o sale de un Estado receptor después de haber entregado una valija sin hacerse cargo de otra.

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

Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular:

- a) cuando éste las hubiere cumplido o regrese al país de origen;
- b) cuando el Estado que envía notifique al Estado receptor y, en su caso, al Estado de tránsito que ha sido relevado de sus funciones;
- c) cuando el Estado receptor notifique al Estado que envía que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, deja de reconocerlo como correo diplomático.

#### *Comentario*

1) Aunque ninguna de las convenciones de codificación existentes contiene una disposición concreta sobre la terminación de las funciones del correo diplomático, el texto del artículo 11 está inspirado en varias disposiciones contenidas en esas convenciones con respecto a la terminación de las funciones del agente diplomático o del funcionario consular, a saber, el artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, el artículo 25 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, el artículo 20 de la Convención sobre las misiones especiales de 1969 y los artículos 40 y 69 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados de 1975.

2) Cabe notar que, si bien la clara determinación del final de las funciones del correo es importante para lograr una mayor certidumbre en cuanto a su estatuto en cualquier momento, la terminación de sus privilegios e inmunidades está regulada por una disposición concreta, a saber, el párrafo 2 del artículo 21, de conformidad con los criterios que se exponen en el comentario al mismo. También cabe señalar que, si bien el artículo 11 enumera los casos más comunes o evidentes de terminación de las funciones del correo, las palabras «en particular» que figuran en la cláusula introductoria indican claramente, como se explica en el párrafo 6 *infra*, que la lista no es exhaustiva sino indicativa.

#### *Apartado a*

3) La terminación de las funciones del correo puede derivarse en primer lugar de actos personales. El hecho más frecuente y usual que produce tal efecto es el cumplimiento de su misión al llegar al término de su itinerario. En el caso del correo ordinario o profesional este hecho se concretaría en su regreso al país de origen. Debe entenderse que las palabras «país de origen» se refieren al país donde el correo haya iniciado su misión. En el caso del correo diplomático *ad hoc* que es residente del Estado receptor, la misión termina con la entrega de la valija diplomática que se le ha confiado. En el apartado a se contempla también la posibilidad de que las funciones del correo terminen sin haberse cumplido debido a su regreso urgente e imprevisto al país de origen. Ello puede obedecer

cer, entre otras cosas, a acontecimientos naturales, como terremotos o inundaciones, que impidan al correo llegar a su destino, o a la decisión del Estado que envía de no entregar una valija que ya estaba en camino.

#### *Apartado b*

4) La terminación de las funciones del correo puede producirse también mediante actos del Estado que envía. El apartado *b* se ha redactado siguiendo el modelo del apartado *a* del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. Aunque los actos de las autoridades competentes del Estado que envía que pueden ocasionar la terminación de la función del correo pueden variar en cuanto a su fondo y motivaciones y pueden tomar la forma de relevo, destitución, etc., con respecto al Estado receptor, se han de expresar mediante una notificación al servicio de correo o la dependencia pertinente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor o, en caso necesario, del Estado de tránsito.

#### *Apartado c*

5) La terminación de las funciones del correo puede producirse también mediante un acto del Estado receptor. El apartado *c* se ha redactado siguiendo el modelo del apartado *b* del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. El acto del Estado receptor es una notificación en el sentido de que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable, como se explica más detenidamente en el comentario del artículo 12. Si el Estado que envía no retira al correo o no da por terminadas sus funciones, el Estado receptor puede negarse a reconocerle la calidad de correo a partir del momento de la notificación al Estado que envía.

6) Como se desprende de las palabras «en particular» que figuran en la cláusula introductoria, en el artículo 11 no se pretende hacer una relación exhaustiva de todas las posibles razones que determinan la terminación de las funciones del correo. Tal terminación puede ser también resultado de hechos o acontecimientos tales como el fallecimiento del correo durante el ejercicio de sus funciones. Conviene señalar que en tal caso, pese a la terminación de las funciones del correo, el Estado receptor o el Estado de tránsito debe seguir asegurando la protección de la valija diplomática, como se explicará con más detalle en el comentario al artículo 30.

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

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado que envía que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable. En tal caso el Estado que envía retirará al correo diplomático o lo relevará de las funciones que tenía que desempeñar en el Estado receptor, según proceda. Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

2. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá dejar de reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.

#### *Comentario*

##### *Párrafo 1*

1) En el párrafo 1 del artículo 12 se hace extensiva al régimen jurídico del correo diplomático la institución de la declaración de persona *non grata*. Este derecho del Estado receptor establecido por el derecho internacional consuetudinario ha sido reiterado en disposiciones de las diversas convenciones de codificación, a saber, el artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 23 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y el artículo 12 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

2) En principio, esta institución constituye una forma de terminación de las funciones del correo diplomático y representa un medio eficaz que tiene a su disposición el Estado receptor para proteger sus intereses poniendo fin a la misión de un funcionario extranjero en su territorio. Pero puede cumplir también la finalidad de impedir que un funcionario extranjero respecto del cual el Estado receptor tenga objeciones asuma efectivamente sus funciones. Dado que el correo diplomático no es un jefe de misión, la institución del plázet previo a su nombramiento no es aplicable. Como se explica en el comentario al artículo 7, el correo en principio es libremente elegido por el Estado que envía y por consiguiente su nombre no se presenta de antemano al Estado receptor para su aprobación. Pero si, antes de la llegada del correo a su territorio, el Estado receptor considera que tiene objeciones con respecto a él, puede, como en el caso de un jefe de misión que no ha sido aprobado, informar al Estado que envía de que es persona *non grata* o no aceptable con los mismos efectos que en el caso del jefe de misión. Así puede suceder, por ejemplo, si el Estado que envía considera oportuno notificar el nombramiento del correo al Estado receptor o en el caso de la solicitud de un visado de entrada si ese visado es exigido por el Estado receptor. Por eso es por lo que la Comisión consideró aconsejable añadir al texto del párrafo 1 presentado por el Relator Especial una tercera oración en la que se dice que «Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor». Esta oración se encuentra en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario.

3) En el artículo 12, de conformidad con la terminología utilizada en el artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se habla de declaración de «persona *non grata* o no aceptable» según que el correo diplomático rechazable para el Estado receptor posea rango diplomático (persona *non grata*) o no lo posea (persona no aceptable).

4) Si la decisión del Estado receptor de declarar a un correo diplomático persona *non grata* o no aceptable se efectúa antes de la entrada en el territorio o después de la entrada durante su estancia en el mismo, en ambos casos la solución derivada del artículo 12 es que el Estado receptor no está obligado a explicar o justificar su decisión, a menos que decida lo contrario. Esta discrecionalidad no sólo es expresión de la soberanía del Estado receptor, sino que en muchos casos se justifica por razones políticas o de seguridad o por otras consideraciones.

5) Como se indica en el párrafo 1 del artículo 12, la declaración del correo diplomático como persona *non grata*



o no aceptable por el Estado receptor debe tener como consecuencia la retirada del correo diplomático por el Estado que envía. También existe la posibilidad de que el correo no pueda ser retirado por ser nacional del Estado receptor, como se prevé en el párrafo 2 del artículo 9. Por eso, en el párrafo 1 del artículo 12 se prevé que el Estado que envía «lo relevará de las funciones que tenía que desempeñar en el Estado receptor». Esta última cláusula abarca también el caso en que el correo no está todavía en el territorio del Estado receptor, sino que se halla en tránsito hacia él. Dicha cláusula contiene también la idea de que la terminación de las funciones se refiere a las que se han de desempeñar en ese Estado receptor concreto que ha declarado al correo persona *non grata* o no aceptable y no a las que un correo con múltiples misiones pueda desempeñar en otro Estado receptor.

#### *Párrafo 2*

6) El párrafo 2 se basa en las disposiciones equivalentes de los artículos correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario. El párrafo 2 debe leerse en relación con el apartado *c* del artículo 11, el párrafo 2 del artículo 21 y los comentarios correspondientes. En el comentario al párrafo 2 del artículo 21 se exponen con más detalle las relaciones mutuas entre el párrafo 2 del artículo 12 y las disposiciones antes mencionadas. El párrafo 2 del artículo 12 versa sobre la negativa del Estado que envía a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 1, o su incumplimiento efectivo. Conciérne, pues, a la terminación de las funciones del correo. Sólo en el caso en que el Estado que envía haya incumplido su obligación de retirar al correo diplomático o relevarlo de sus funciones podrá el Estado receptor dejar de reconocer a la persona de que se trate como correo diplomático y tratarla como a cualquier visitante o residente temporal extranjero. La segunda parte de la primera oración del párrafo 2 del artículo 21 se refiere a la cesación de los privilegios e inmunidades del correo cuando éste no salga del territorio del Estado receptor dentro de un plazo razonable.

#### **Artículo 13. —Facilidades concedidas al correo diplomático**

1. El Estado receptor y el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y el Estado de tránsito, cuando se solicite y en la medida en que sea posible, ayudarán al correo diplomático a conseguir un alojamiento temporal y a ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que se encuentren.

#### *Comentario*

1) El artículo 13 versa sobre las facilidades de carácter general en materia de libertad de comunicación que han de darse al correo en el desempeño de sus funciones y sobre otras facilidades más específicas relacionadas con su alojamiento temporal y el establecimiento de cualesquiera contactos con el Estado que envía y con sus misiones.

#### *Párrafo 1*

2) El párrafo 1 es de carácter general y se inspira en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 28 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 22 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 20 y 51 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

3) El correo diplomático, como funcionario del Estado que envía, puede necesitar, durante el ejercicio de sus funciones en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, alguna ayuda en relación con su viaje. Entre las facilidades que necesite pueden contarse diversas formas de ayuda o cooperación que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito ofrezcan al correo para que éste pueda desempeñar sus funciones con prontitud y sin demasiadas dificultades. Algunas de estas facilidades pueden estar previstas de antemano dado su carácter fundamental y frecuente, mientras que otras pueden ser de carácter imprevisible, de suerte que su formulación explícita en un artículo no es fácil ni oportuna. El principal requisito con respecto a la naturaleza y alcance de las facilidades es su estrecha dependencia de la necesidad de que el correo cumpla debidamente sus funciones. Las facilidades pueden ser concedidas por las autoridades centrales o locales, según proceda. Pueden ser de carácter técnico o administrativo, relativas a la admisión o entrada en el territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor o a la prestación de asistencia para garantizar la seguridad de la valija diplomática. Como indica la Comisión en el párrafo 2 del comentario al artículo correspondiente (art. 33) del proyecto de artículos sobre relaciones consulares, de 1961:

Es difícil definir las facilidades a que se refiere el presente artículo, ya que ello depende de las circunstancias de cada caso particular. Cabe subrayar, sin embargo, que la obligación de conceder facilidades se limita a lo que sea razonable en cada caso<sup>58</sup>.

Hay que añadir que la naturaleza y el alcance de las facilidades concedidas al correo diplomático para el ejercicio de sus funciones constituyen un aspecto sustancial de su estatuto jurídico y deben considerarse como un importante medio jurídico de proteger la libertad de comunicación entre el Estado que envía y sus misiones, oficinas consulares y delegaciones.

#### *Párrafo 2*

4) El párrafo 2 se refiere a dos facilidades concretas que han de conceder al correo el Estado receptor y el Estado de tránsito. El tema del párrafo era objeto de dos artículos distintos presentados por el Relator Especial; a saber, el proyecto de artículo 18, relativo a la libertad de comunicación, y el proyecto de artículo 19, relativo al alojamiento temporal. La Comisión estimó que por razones de lógica y de economía de la redacción era conveniente reunir ambas disposiciones en una sola que fuese el segundo párrafo del artículo 13.

5) Dentro del ámbito de las facilidades prácticas que el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden conceder al correo diplomático para el desempeño de sus funciones en sus respectivos territorios, el párrafo 2 se refiere concre-

<sup>58</sup> *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 123, documento A/4843, cap. II, secc. IV.

tamente a la asistencia que se le preste para obtener alojamiento temporal cuando lo solicite en determinadas circunstancias. Normalmente, el correo diplomático tiene que resolver todos los problemas prácticos que pueden surgir en el curso de su viaje, incluido el alojamiento. No obstante, es posible que en algunas situaciones especiales el correo diplomático no encuentre un alojamiento temporal apropiado para él y para la protección de la valija diplomática, como en el caso de que se vea obligado a modificar su itinerario original o a hacer una interrupción de su viaje en algún determinado lugar. En ese caso excepcional, se puede pedir al Estado receptor o al Estado de tránsito que le ayuden a conseguir ese alojamiento temporal. Es de suma importancia que el correo diplomático y la valija diplomática que él transporta sean albergados en lugar tranquilo y seguro. Por eso se ha incluido esta disposición en la que se prevé la concesión de facilidades por el Estado receptor y el Estado de tránsito para el debido desempeño de las funciones del correo diplomático. Las palabras «en la medida en que sea posible» que figuran en el párrafo 2 indican que la obligación de dispensar este servicio se ha de entender dentro de unos límites razonables, tratándose de una obligación de facilitar los medios más que de asegurar el resultado. La Comisión estimó que, si bien la organización interna de algunos Estados puede ser tal que mediante la intervención de un órgano del Estado se asegure la disponibilidad de una habitación de hotel o de otro alojamiento, no ocurre así necesariamente en otros Estados. En este último caso, la obligación de prestar asistencia al correo para obtener alojamiento temporal podría resultar en ciertas ocasiones o en determinadas circunstancias especialmente gravosa y por lo tanto se ha de mantener dentro de unos límites razonables.

6) La otra facilidad expresamente mencionada en el párrafo 2 es la obligación del Estado receptor o del Estado de tránsito, según proceda, de prestar ayuda al correo, a solicitud de éste y en la medida de lo posible, para establecer contacto mediante la red de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones dondequiera que estén situadas. Puede ser que el correo diplomático que esté en camino o en lugar de interrupción temporal del viaje necesite comunicarse directamente con las autoridades competentes del Estado que envía o con sus misiones en el extranjero para pedir instrucciones o para informarles de las demoras, o de desviaciones del itinerario inicial consignado en su hoja de ruta o para comunicarles cualquier otra información relacionada con el desempeño de sus funciones. Esta asistencia por parte del Estado de tránsito o del Estado receptor entraña facilitar, cuando sea necesario, el uso por el correo de los medios de telecomunicación apropiados, incluidos teléfono, telégrafo, télex y otros servicios disponibles. En principio, la ayuda del Estado receptor o del Estado de tránsito no debe solicitarse en circunstancias normales, cuando los medios de comunicación sean generalmente accesibles. La petición de asistencia tiene que estar justificada por verdaderas dificultades u obstáculos que el correo no pueda superar sin la ayuda o cooperación directa de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito. En este sentido una posible aplicación de esta obligación de asistencia puede incluir la obtención de una llamada prioritaria para el correo diplomático en la red ordinaria de telecomunicaciones abierta al público o, en casos urgentes, la posibilidad de poner a disposición del

correo otras redes de telecomunicación (como la red de la policía, etc.). Cabe señalar también que la matización introducida por las palabras «en la medida en que sea posible», explicada en el párrafo 5 del presente comentario, se aplica también a esta obligación de asistencia.

*Artículo 14. — Entrada en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito*

**1. El Estado receptor y el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en sus territorios respectivos en el desempeño de sus funciones.**

**2. El Estado receptor y el Estado de tránsito concederán al correo diplomático los visados que fueren necesarios con la mayor rapidez posible.**

*Comentario*

1) El artículo 14 se ajusta esencialmente al modelo del artículo 79 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

*Párrafo 1*

2) La admisión del correo diplomático en el territorio del Estado receptor o su paso por el territorio del Estado de tránsito es una condición indispensable para que el correo pueda desempeñar sus funciones. Es evidente que si a un correo diplomático se le niega la entrada en el territorio del Estado receptor se le impide que desempeñe sus funciones. Por consiguiente, la obligación de los Estados de permitir la entrada en su territorio de correos diplomáticos está bien arraigada en el derecho internacional y en la práctica de los Estados por cuanto constituye un elemento esencial del principio de la libertad de comunicación para fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas y una consecuencia del carácter de libre designación del correo, como se indica en el artículo 7 y en el comentario al mismo, en particular en el párrafo 2. Debe entenderse que la frase «en el desempeño de sus funciones» significa «durante el desempeño de sus funciones», lo que incluye la entrada en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito con objeto de hacerse cargo de una valija para su posterior entrega.

*Párrafo 2*

3) Las facilidades para la entrada en el territorio del Estado receptor o en el Estado de tránsito que esos Estados ofrezcan al correo diplomático dependen mucho del régimen que tengan establecido para la entrada de extranjeros en general y de miembros de misiones diplomáticas y otras misiones y delegaciones extranjeras en particular. El objeto principal de esas facilidades es garantizar la tramitación sin obstáculos y con rapidez de las formalidades en las dependencias de inmigración y de otro tipo situadas en la frontera. Cuando el régimen de admisión requiere visados de entrada o de tránsito para todos los visitantes extranjeros o para los nacionales de algunos países, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito deben conceder ese visado al correo diplomático con la mayor rapidez posible y cuando se pueda con formalidades simplificadas. Hay una abundante práctica estatal establecida por medio de reglamentaciones nacionales y de acuerdos internacionales acerca de los procedimientos simplificados para la expedición de visados espe-

ciales a los correos diplomáticos, válidos para varios viajes y para un largo período.

#### *Artículo 15.—Libertad de circulación*

**Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y el Estado de tránsito velarán por que el correo diplomático goce en sus territorios respectivos de la libertad de circulación y de tránsito necesaria para el desempeño de sus funciones.**

#### *Comentario*

1) La fuente directa del artículo 15 se halla en las disposiciones pertinentes de las cuatro Convenciones de codificación; a saber, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 27 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 26 y 56 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La libertad de circulación y de tránsito dentro del territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito es otra condición esencial para el buen desempeño de las funciones del correo diplomático. Constituye además un elemento importante del principio general de la libertad de comunicación diplomática. Todo impedimento al ejercicio de la libertad de circulación y de tránsito del correo en el desempeño de sus funciones supone inevitablemente un retraso en la entrega de la correspondencia diplomática y en consecuencia tiene efectos desfavorables para las comunicaciones oficiales. Para asegurar esa libertad de circulación y de tránsito las autoridades del Estado receptor y del Estado de tránsito deben, salvo en circunstancias excepcionales, ayudar al correo diplomático a superar los obstáculos y dificultades que pueden causar los trámites de policía, aduanas u otros controles o inspecciones durante su viaje. Normalmente el correo diplomático ha de tomar todas las disposiciones de transporte necesarias para todo el viaje que realice en el desempeño de sus tareas. En circunstancias excepcionales el correo puede verse obligado a recabar la asistencia de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito a fin de obtener los medios apropiados de transporte cuando haya de hacer frente a obstáculos insuperables que podrán retrasar su viaje y que puedan salvarse en la medida de lo posible con la ayuda o cooperación de las autoridades locales.

3) La libertad de circulación y de tránsito lleva consigo el derecho del correo diplomático a hacer uso de todos los medios disponibles de transporte y de cualquier itinerario apropiado en los territorios del Estado receptor y del Estado de tránsito. No obstante, teniendo presente el hecho de que la libertad de circulación y de tránsito del correo diplomático está subordinada a su función de conducir la valija diplomática, cabe suponer que ha de seguir el itinerario más apropiado, que normalmente será el más conveniente para la entrega segura, rápida y económica de la valija en su destino. Para subrayar ese enfoque funcional del artículo, la Comisión substituyó la formulación presentada inicialmente por el Relator Especial, «garantizarán la libertad de circulación en sus respectivos territorios al correo diplomático en el desempeño de sus funciones», por

la formulación más precisa, «velarán por que el correo diplomático goce en sus territorios respectivos de la libertad de circulación y de tránsito necesaria para el desempeño de sus funciones», que reproduce la fórmula contenida en la disposición correspondiente de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 (art. 27). En cuanto a la interpretación de esta frase, la obligación del Estado receptor y del Estado de tránsito, en virtud del artículo 15, de garantizar al correo diplomático la libertad de circulación y de tránsito está limitada al tránsito o circulación relacionados con el desempeño de sus funciones. En los demás casos, el correo gozará de las libertades normalmente otorgadas a los visitantes extranjeros por las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito.

4) Además, pueden establecerse ciertas limitaciones a la libertad de circulación y de tránsito del correo con respecto a ciertas zonas del Estado receptor o del Estado de tránsito en las cuales esté prohibida o regulada la entrada por razones de seguridad nacional. Esta restricción de la libertad de circulación y de tránsito ha sido generalmente reconocida por el derecho internacional y la práctica de los Estados con respecto a nacionales de otros Estados, incluidos los miembros de misiones diplomáticas y de otras misiones, y se reconoce expresamente en las disposiciones de las Convenciones de codificación existentes, mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario. Precisamente para mantener la uniformidad con el texto de las disposiciones mencionadas, la Comisión introdujo ciertas enmiendas en la formulación inicial presentada por el Relator Especial. La frase «zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional» se substituyó por la frase «zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional». Se estimó que la Comisión debía atenerse a esa fórmula aunque sólo fuese por evitar posibles errores de interpretación. Por la misma razón se suprimió la frase «o a su regreso al Estado que envía» al final del proyecto de artículo original. En opinión de la Comisión, esa frase no añadía nada al significado del artículo y podía inducir a interpretaciones erróneas de las convenciones que no contenían una frase equivalente. Por otra parte, era de señalar también, en conformidad con el comentario a la disposición correspondiente (art. 24) del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión en 1958<sup>59</sup>, que el establecimiento de zonas prohibidas no debe estar tan generalizado como para hacer ilusoria la libertad de circulación y de tránsito.

#### *Artículo 16.—Protección e inviolabilidad personal*

**El correo diplomático estará protegido en el desempeño de sus funciones por el Estado receptor y por el Estado de tránsito. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.**

#### *Comentario*

1) La fuente directa del artículo 16, en lo que se refiere a las obligaciones tanto del Estado receptor como del Estado de tránsito, se encuentra en las siguientes disposiciones de las Convenciones de codificación que tratan de la inviolabilidad personal del correo: párrafo 5 del artículo 27 y párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena

<sup>59</sup> *Anuario* 1958, vol. II, pag. 104, documento A/3859, cap. III, sec. II.

sobre relaciones diplomáticas, de 1961; párrafo 5 del artículo 35 y párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; párrafo 6 del artículo 28 y párrafo 3 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y párrafo 5 del artículo 27, párrafo 6 del artículo 57 y párrafo 4 del artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) Una comparación entre las disposiciones antes mencionadas en que se funda el artículo 16 y la disposición sobre la inviolabilidad personal del agente diplomático prevista en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, conduce a la conclusión de que la inviolabilidad personal del correo diplomático tiene un alcance y unas consecuencias jurídicas muy semejantes a las del agente diplomático. Esto se justifica por la naturaleza de la función del correo concerniente a la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y a la protección jurídica del carácter confidencial de la correspondencia oficial. Esta inviolabilidad del correo se desprende no sólo de las disposiciones de las convenciones de codificación antes citadas, sino también de otras muchas manifestaciones de la práctica de los Estados tales como las convenciones consulares bilaterales y las disposiciones de la legislación nacional.

3) El principio de la inviolabilidad del correo tiene una doble naturaleza. Por una parte, supone para el Estado receptor y el Estado de tránsito obligaciones de carácter predominantemente negativo, en las que predominan los deberes de abstención. Así, el correo no puede ser objeto de detención, arresto o ninguna otra forma de restricción impuesta a su persona y está exento de medidas que puedan suponer una coerción directa. El otro aspecto de la doble naturaleza de la inviolabilidad personal del correo supone una obligación positiva por parte del Estado receptor y el Estado de tránsito. El concepto de protección que figura en el artículo 16 abarca el deber atribuido al Estado receptor y al Estado de tránsito de tomar todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona del correo, su libertad o su dignidad. El Estado receptor y el Estado de tránsito tienen la obligación de respetar y hacer respetar la persona del correo diplomático. Deben tomar todas las medidas razonables para tal efecto.

4) No obstante el carácter amplio del deber de protección y respeto de la inviolabilidad del correo diplomático, se imponen algunas reservas. Conforme a lo previsto en el artículo 16, el correo estará protegido por el Estado receptor o por el Estado de tránsito «en el desempeño de sus funciones». Además, y según el párrafo 1 del comentario al artículo 27 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión en 1958<sup>60</sup> (que sirvió de base para el artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que trata de la inviolabilidad de la persona del agente diplomático), debe tenerse en cuenta que el principio de la inviolabilidad del correo no excluye, respecto del mismo, ni las medidas de legítima defensa ni, en circunstancias excepcionales, las medidas para evitar que cometa delitos o infracciones.

#### *Artículo 17.—Inviolabilidad del alojamiento temporal*

1. El alojamiento temporal del correo diplomático que lleve consigo una valija diplomática es inviolable, en principio. No obstante:

a) se podrán tomar las medidas de protección inmediatas que sean necesarias en caso de incendio o de otro siniestro;

b) podrá ser objeto de inspección o registro cuando haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena.

2. En el caso a que se refiere el apartado a del párrafo 1, se tomarán las medidas necesarias para proteger la valija diplomática y su inviolabilidad.

3. En el caso a que se refiere el apartado b del párrafo 1, la inspección o el registro se ejecutará en presencia del correo diplomático y a condición de que se efectúe sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático ni de la valija diplomática y de que no se retrase en forma indebida la entrega de la valija diplomática ni se cree ningún impedimento para ello. Se dará al correo diplomático la posibilidad de comunicarse con su misión a fin de invitar a un miembro de ésta a que esté presente cuando se efectúe la inspección o el registro.

4. El correo diplomático, en la medida en que sea posible, pondrá en conocimiento de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito el lugar donde se encuentre su alojamiento temporal.

#### *Comentario*

1) No hay normas expresas en lo que respecta a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático en ninguna de las cuatro Convenciones de codificación ni en ningún otro acuerdo internacional de derecho diplomático o consular. No obstante, hay en esas convenciones disposiciones que se refieren al estatuto de la residencia particular de un miembro de una misión diplomática, el alojamiento particular de los miembros de las misiones especiales, misiones permanentes ante organizaciones internacionales o miembros de las delegaciones ante conferencias internacionales. Estas disposiciones son las del artículo 30 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 30 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 29 y 59 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) En muchas ocasiones los correos se alojan en los locales de la misión, en apartamentos privados de propiedad de la misión o utilizados por ésta o en el alojamiento particular de un miembro de la misión. En tales casos, la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático estará protegida en virtud de las disposiciones aplicables de las convenciones mencionadas o del derecho internacional consuetudinario. Cuando el alojamiento temporal del correo diplomático se efectúa en hoteles, moteles, casas de huéspedes, apartamentos privados y otros locales públicos análogos destinados a albergar a los viajeros de paso, se aplican las normas especiales relativas a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 105.

### *Párrafo 1*

3) En el párrafo 1 se establecen el principio general de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático que lleva consigo una valija diplomática y los casos concretos en que esa inviolabilidad puede limitarse. Estas excepciones tienen por objeto establecer un equilibrio realista y viable entre el respeto a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático que lleva consigo una valija diplomática y la necesidad del Estado receptor o el Estado de tránsito de tomar medidas de protección inmediatas en situaciones de emergencia como incendios u otros siniestros que pongan en peligro el alojamiento temporal del correo, así como la necesidad de despejar o confirmar la sospecha de que la valija se está utilizando para introducir artículos prohibidos.

4) Desde el punto de vista del Estado receptor y el Estado de tránsito, la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo prevista en la primera frase del párrafo 1 tiene dos aspectos. En un sentido negativo, están obligados a impedir que sus agentes penetren en los locales para fines oficiales cualesquiera que sean, salvo con el consentimiento del correo. Esto abarca la inmunidad respecto de registro, requisita, embargo o ejecución, y en consecuencia no se puede entrar en el alojamiento ni siquiera en cumplimiento de una orden judicial. Naturalmente, pueden tomarse medidas de ejecución contra el propietario particular del alojamiento, siempre que ello no exija entrar en el alojamiento temporal. La inviolabilidad del alojamiento temporal del correo supone también para el Estado receptor y el Estado de tránsito una obligación más positiva. Deben garantizar la inviolabilidad de su alojamiento contra toda intrusión de personas no autorizadas. Además, las funciones oficiales del correo, y más particularmente la protección de la valija diplomática que conduce, podrían justificar, en circunstancias excepcionales, la adopción de medidas especiales de protección.

5) Los apartados *a* y *b* del párrafo 1 tienden a establecer un equilibrio entre los intereses del Estado que envía de proteger al correo y la valija y los intereses del Estado receptor o el Estado de tránsito de velar por su propia protección o seguridad. Establecen algunas excepciones y limitaciones, en ciertas condiciones, a la regla de la inviolabilidad del alojamiento temporal. Ambos apartados deben interpretarse en conjunción con sus correspondientes contrapartidas, es decir, con los párrafos 2 y 3, pues cada uno de los apartados en los que se establece una posible excepción al principio de la inviolabilidad del alojamiento temporal tiene como contrapeso un párrafo donde se establecen expresamente las condiciones y formas en que esas excepciones son aplicables. Además, el hecho de que el párrafo 1 se refiera al correo diplomático «que lleve consigo una valija diplomática» es una indicación expresa de que el objetivo de la inviolabilidad del alojamiento temporal no es tanto la protección del correo como, por encima de todo, la protección de la valija.

### *Apartado a del párrafo 1 y párrafo 2*

6) El origen de los términos utilizados en el apartado *a* del párrafo 1, donde se establece que se podrán tomar las medidas de protección inmediatas que sean necesarias en caso de incendio o de otro siniestro, puede encontrarse en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y también, en cierta medida, en el

artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Huelga decir que las medidas deberán ir dirigidas exclusivamente a eliminar el siniestro que pueda constituir un riesgo público que ponga en peligro la seguridad del público o la seguridad del propio correo y de la valija, y que en ningún caso han de desviarse de la finalidad inicial. En efecto, la excepción establecida en el apartado *a* se refiere únicamente a la inviolabilidad del alojamiento temporal en sí y no afecta a la inviolabilidad de la valija diplomática, que debe protegerse en cualquier caso. De ahí que en el párrafo 2 se aclare que las medidas de protección inmediatas que sean necesarias en caso de incendio o de otro siniestro deben complementarse con las medidas necesarias para proteger la valija diplomática y su inviolabilidad.

### *Apartado b del párrafo 1 y párrafo 3*

7) En el apartado *b* del párrafo 1 se prevé la posibilidad de que el alojamiento temporal del correo pueda ser objeto de inspección o registro cuando haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. Por consiguiente, la disposición tiene por finalidad garantizar la observancia de las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito y el respeto a sus legítimos intereses. Sin embargo, tiene por contrapeso el párrafo 3 del artículo, donde se establece que la inspección o el registro debe ejecutarse en presencia del correo diplomático y a condición de que se efectúe sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático ni de la valija diplomática y de que no se retrase en forma indebida la entrega de la valija diplomática.

8) En la segunda oración del párrafo 3 se establece que se dará al correo diplomático la posibilidad de comunicarse con su misión a fin de invitar a un miembro de ésta a que esté presente cuando se efectúe la inspección o el registro. Esta disposición obedece a que, en circunstancias normales, la hipótesis prevista en el apartado *b* del párrafo 1 no constituye una emergencia que exija medidas inmediatas, y a que hay situaciones en las que la presencia de un miembro de la misión puede ser útil y valiosa para el correo, por ejemplo, si éste no domina el idioma del Estado receptor o el Estado de tránsito. Cabe recalcar, sin embargo, que en la disposición no se condiciona la inspección o registro a la presencia de un miembro de la misión. Aunque en muchos casos podrá esperarse a que comparezca, en otros (como cuando se sospecha que hay explosivos en el alojamiento temporal) dicha espera puede ser incompatible con la finalidad principal del apartado *b* del párrafo 1, que es garantizar el cumplimiento de los reglamentos de seguridad del Estado receptor o el Estado de tránsito.

### *Párrafo 4*

9) El correo debe facilitar el cumplimiento por el Estado receptor y el Estado de tránsito de las obligaciones derivadas de la primera oración del párrafo 1 informando a los Estados interesados del lugar donde se encuentre su alojamiento temporal. Por consiguiente, el párrafo 4 tiene principalmente por objeto facilitar el cumplimiento por las autoridades del Estado receptor y el Estado de tránsito de

las obligaciones que les incumben en cuanto al respeto de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo. La Comisión consideró además que, en caso de violación de esas obligaciones, los Estados interesados podrían no incurrir en responsabilidad internacional si el correo no hubiese observado la condición establecida en el párrafo 4. Las palabras «en la medida en que sea posible» se refieren al hecho de que, en circunstancias excepcionales, el correo no esté en condiciones de proporcionar esa información.

10) En los casos en que el correo utilice su propio medio de transporte individual en el ejercicio de sus funciones puede plantearse la cuestión de la aplicación de una norma especial con respecto a la inviolabilidad del medio de transporte individual. La Comisión, si bien opinó que no era necesaria una disposición especial, consideró también que en el comentario al artículo 17 debía exponerse la idea de que, cuando el correo diplomático utilice un medio de transporte en el desempeño de sus funciones, ese medio de transporte no debe estar sujeto a medidas que puedan estorbar o retrasar el cumplimiento de sus funciones, y en particular la entrega de la valija. En el párrafo 7 del comentario al artículo 18 se analiza de nuevo esta cuestión.

#### *Artículo 18.—Inmunidad de jurisdicción*

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones.

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor y del Estado de tránsito respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultantes de un accidente en que esté implicado un vehículo cuya utilización pueda haber dado lugar a la responsabilidad del correo, en la medida en que tales daños no sean resarcibles mediante un seguro. De conformidad con las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito, el correo que conduzca un vehículo de motor deberá estar amparado por un seguro contra daños causados a terceros.

3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos en que no goce de inmunidad de conformidad con el párrafo 2 y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya confiado.

4. El correo diplomático no está obligado a prestar testimonio sobre cuestiones relacionadas con el desempeño de sus funciones. No obstante, podrá requerirse su testimonio sobre otras cuestiones, con tal de que con eso no se retrase en forma indebida la entrega de la valija diplomática ni se cree ningún impedimento para ello.

5. La inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no lo exime de la jurisdicción del Estado que envía.

#### *Comentario*

1) Las fuentes del artículo 18 se encuentran en las siguientes disposiciones de las Convenciones de codificación: el artículo 31 y el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; los artículos 31 y 36 de la Convención sobre las mi-

siones especiales, de 1969, y el artículo 30, el párrafo 2 del artículo 36 y el artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

#### *Párrafo 1*

2) El párrafo 1, que se refiere a la inmunidad de la jurisdicción penal del correo diplomático, representa una fórmula de transacción entre dos tendencias perfectamente definidas que se manifestaron en la Comisión, la de quienes consideraban que la concesión al correo diplomático de la inmunidad absoluta respecto de la jurisdicción penal era esencial y estaba enteramente justificada por razón de su posición y de sus funciones y la de los que pensaban que era superfluo e innecesario desde el punto de vista funcional conceder tal inmunidad. El artículo, pues, difiere del texto inicial presentado por el Relator Especial en que la concesión de inmunidad de la jurisdicción penal está calificada con la frase «respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones», con lo que se sigue un criterio parecido al aprobado en el párrafo 2 para la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa.

3) Como se indica en el párrafo 2 *supra*, hubo divergencia de opiniones en la Comisión sobre la necesidad de una disposición especial relativa a la inmunidad respecto de la jurisdicción penal y el alcance de esa inmunidad.

4) Por una parte se expresaron reservas acerca del párrafo 1 fundándose en que el artículo 16 relativo a la inviolabilidad del correo diplomático ya proporcionaba a éste toda la protección que necesitaba para el desempeño de sus funciones. Por otra parte, se expresaron reservas en cuanto a la adición de las palabras «respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones», aduciendo que la concesión de la inmunidad de jurisdicción penal al correo diplomático debía ser incondicional. La adición de la frase mencionada, señalaron, podría crear dificultades de interpretación.

5) La adición de la frase «respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones» tiene por objeto precisar que la inmunidad de la jurisdicción penal no se aplicará a ningún acto realizado por el correo que no esté relacionado directamente con el desempeño de sus funciones. Estos actos no amparados por la inmunidad de la jurisdicción penal comprenderían desde los delitos más obvios tales como el robo o el homicidio hasta los casos de abuso grave de la valija diplomática, por ejemplo, el hecho de llevar deliberadamente artículos prohibidos por el artículo 25, tales como armas para terroristas o estupefacientes. Se señaló a este propósito que la disposición del párrafo 1 debía interpretarse en función del artículo 5, relativo a los deberes en lo que respecta a las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito; el artículo 10, relativo a las funciones del correo diplomático, que consisten en hacerse cargo de la valija, conducirla y entregarla en su destino; el artículo 12, relativo al correo diplomático declarado persona *non grata* o no aceptable; y el artículo 25 relativo al contenido de la valija diplomática. En los párrafos 6 a 11 del presente comentario figuran otras observaciones sobre la interpretación y aplicación práctica de la frase «respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones».

### Párrafo 2

6) La primera oración del párrafo 2 sigue el modelo de la segunda parte del párrafo 1 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Aunque las cuatro Convenciones de codificación adoptan un criterio funcional con respecto a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito, la mayoría lo hacen a base de enumerar excepciones al principio de la inmunidad, fundándose en que esas excepciones constituyen casos claros de actos realizados al margen de las funciones de la persona que goza de la inmunidad de que se trata, como, por ejemplo, un acto relacionado con una actividad profesional o comercial ejercida por el interesado a título personal. El párrafo 2, lo mismo que el artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y que el párrafo 1 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, traduce el concepto funcional de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa en forma no específica por medio de una fórmula general: «respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones». Este es también el criterio seguido por las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 de este comentario con respecto a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión de que se trate, que disponen que la inmunidad «no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones».

7) La cuestión que se plantea a continuación, lo mismo que en el caso del párrafo 1, es la determinación del carácter y el alcance jurídico de un acto «realizado en el desempeño de sus funciones» en cuanto distinto de la actividad privada de la persona de que se trate. Este planteamiento funcional presupone en este caso que la inmunidad está reconocida de hecho por el Estado que envía y por consiguiente está limitada a los actos realizados por el correo como funcionario autorizado en el ejercicio de una misión para el Estado que envía. El carácter de tales actos podría estar determinado por tratados o convenciones multilaterales o bilaterales, el derecho internacional consuetudinario o las leyes y reglamentos internos de los Estados. Claros ejemplos de actos realizados fuera del ejercicio de sus funciones son los que se enumeran en las disposiciones de las convenciones de codificación, tales como el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. No obstante, podrían estar previstos otros actos realizados por la persona que goza de la inmunidad de la jurisdicción civil local, tales como contratos celebrados por ella, no realizados expresa o tácitamente como funcionario autorizado en el desempeño de una misión del Estado que envía. Así sucede con el alquiler de una habitación de hotel o de un automóvil, la contratación de servicios de acarreo y almacenamiento o la celebración de un contrato de arrendamiento o compra durante el viaje de un correo diplomático. Las obligaciones relativas al pago de una cuenta de hotel o de otras compras efectuadas por el correo diplomático y de los servicios que se le hayan prestado, aunque surjan durante el desempeño de sus funciones oficiales e incluso en relación con éstas, no están exentas de las leyes y reglamentos del país. La razón principal por la que se llega a esta conclusión es la de que, en todos estos casos, son compras y servicios de naturaleza mercantil general prestados a la persona de que se trata que tienen que ser pagados por su

beneficiario. La misma regla se aplica también a los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios particulares prestados, conforme a lo dispuesto en el apartado e del artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación. En consecuencia, los actos relativos a tales compras o servicios no pueden considerarse de por sí actos realizados en el desempeño de las funciones oficiales del correo y comprendidos en la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar.

8) Con respecto a la interpretación de las palabras «los actos realizados en el desempeño de sus funciones» dentro del contexto de la jurisdicción administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito, se opinó en general que el propio concepto de «jurisdicción administrativa» dependía en gran medida del derecho interno del Estado receptor o el Estado de tránsito y sin duda comprendía a los tribunales administrativos. Además, un mismo acto podía o no estar sometido a la jurisdicción administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito según el contexto en que se hubiera realizado. No había duda de que el estacionamiento en un lugar prohibido por parte del correo podía ser sancionado con multas o incluso con la retirada del permiso de conducir si el correo había realizado tales actos cuando se dirigía a un lugar en visita privada. La evaluación de los mismos actos será diferente si fueron necesarios para entregar urgente y oportunamente una valija diplomática. Como se explica en el párrafo 10 del comentario al artículo 17, el verdadero criterio debe ser que «cuando el correo diplomático utilice un medio de transporte en el desempeño de sus funciones, ese medio de transporte no debe estar sujeto a medidas que puedan estorbar o retrasar el cumplimiento de sus funciones, y en particular la entrega de la valija».

9) En cuanto a quién está facultado para determinar si un acto de un correo diplomático es o no un acto «realizado en el desempeño de sus funciones», la pregunta, lo mismo que en el caso de los funcionarios consulares y miembros de las delegaciones ante las organizaciones internacionales, puede ser objeto de distintas respuestas en la doctrina y en la práctica de los Estados. Una posición es favorable al Estado receptor, mientras que, según otro criterio, la determinación puede hacerse juntamente por el Estado receptor o el Estado de tránsito y el Estado que envía. En la práctica de los Estados sobre la materia se siguen las dos doctrinas: que la decisión sobre la distinción deben hacerla el Estado que envía y el Estado receptor a la vez o bien el Estado receptor solamente. En caso de controversia entre el Estado que envía y el Estado receptor, la manera más apropiada de resolver en la práctica un problema de esta índole sería la solución amistosa por la vía diplomática.

10) Los accidentes causados por un vehículo cuya utilización pueda haber entrañado la responsabilidad del correo cuando los daños no son resarcidos por el seguro pueden dar lugar a dos tipos de situaciones. El accidente puede ocurrir cuando el correo no se encuentra en el desempeño de sus funciones, en cuyo caso, por aplicación de la norma general de la primera oración del párrafo 2, el correo no gozará de inmunidad. Pero el accidente puede ocurrir también durante el desempeño de las funciones del correo. En esta situación, en la que, por aplicación de la



norma contenida en la primera oración del párrafo 2, el correo gozaría en principio de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito, se hace una excepción y el párrafo prevé expresamente que esta inmunidad no se extenderá a la acción por daños resultante de tal accidente. Hay razones de peso para hacer esa excepción. El uso de vehículos automóviles para fines particulares o profesionales se ha convertido en parte de la vida diaria. El aumento de los accidentes y de las infracciones de tráfico ha sido inevitable y ha dado lugar a un número cada vez mayor de demandas. Se ha hecho patente la necesidad de reglamentar las cuestiones de responsabilidad por lesiones causadas a las personas y los daños ocasionados a los bienes como consecuencia de accidentes de la circulación en los que se hallan implicados agentes diplomáticos y otras personas que gozan de inmunidades diplomáticas. Sin embargo, la adecuada codificación del derecho internacional en esa esfera ha llevado bastante tiempo. Mientras que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, no contiene ninguna disposición al efecto, las convenciones posteriores incluyen normas concretas relativas a esta cuestión, en particular el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el apartado *d* del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

11) Una versión anterior del artículo 18 contenía la expresión «vehículo utilizado por el correo de que se trate o de su propiedad». Se consideró en la Comisión que estas palabras podían ser de interpretación dudosa en ciertos ordenamientos jurídicos y constituir una intromisión en el derecho interno de ciertos países en lo que respecta a la atribución de responsabilidad civil y administrativa. La expresión «vehículo cuya utilización puede haber dado lugar a la responsabilidad del correo», aunque menos concreta, se consideró que era genéricamente más precisa y más aceptable, ya que remitía al derecho interno del Estado receptor o del Estado de tránsito para la determinación de las condiciones en virtud de las cuales una persona incurre en responsabilidad en un determinado accidente.

12) También se observó que el párrafo 2 va un poco más allá que las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 10 *supra*. En su tercera oración establece el principio general de que, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito, el correo que conduzca un vehículo de motor deberá estar amparado por un seguro contra daños causados a terceros. Por esta razón se han sustituido las palabras de una versión anterior de la segunda oración del párrafo 2 «si tales daños no son resarcibles» por «en la medida en que tales daños no sean resarcibles», teniendo en cuenta que los daños pueden ser resarcidos parcial o totalmente por el seguro.

### Párrafo 3

13) El párrafo 3 se refiere a la inmunidad respecto de medidas de ejecución. Como consecuencia de la inmunidad funcional, el correo sólo puede ser objeto de medidas de ejecución con respecto a asuntos que no guardan relación con actos desempeñados en el ejercicio de sus funcio-

nes. Es apropiado que el correo goce de inmunidad respecto de las medidas de ejecución. En primer lugar, tiene derecho, por razón de sus funciones oficiales, a gozar de inmunidad de la jurisdicción local en materia civil y administrativa, al menos en las mismas condiciones que los miembros del personal administrativo y técnico. En segundo lugar, todas las convenciones de codificación establecen expresamente la inviolabilidad personal del correo, lo que significa que éste no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. En tercer lugar, es evidente que la aplicación de medidas de ejecución llevaría ineludiblemente a crear impedimentos para el desempeño normal de las funciones oficiales del correo. Precisamente por esta razón, incluso en los casos en que en principio podrían adoptarse medidas de ejecución contra el correo (en actos realizados fuera del desempeño de sus funciones), tales medidas no son admisibles si vulneran la inviolabilidad de la persona del correo, su alojamiento temporal o la valija diplomática a él confiada.

### Párrafo 4

14) El párrafo 4 se inspira en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en las disposiciones correspondientes de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y en el principio básico que ésta enuncia y que es el de que el correo diplomático no está obligado a testificar. En el fondo, sin embargo, aunque con importantes diferencias de redacción, está más cerca del artículo 44 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en cuanto a las condiciones o modalidades a que está sujeto el principio antes mencionado.

15) El párrafo 4 establece que el correo diplomático no está obligado a prestar testimonio «sobre cuestiones relacionadas con el desempeño de sus funciones». A este respecto, hay dos puntos que merecen particular atención. En primer lugar, la expresión «sobre cuestiones relacionadas con el desempeño de sus funciones» debe interpretarse con las mismas reservas y salvedades que se aplican a los párrafos 1 y 2 y que han sido consignadas en los párrafos pertinentes del presente comentario. En segundo lugar, el párrafo 4 se refiere a los casos en que el correo está llamado a testificar sobre los actos o el comportamiento de otra persona de los que ha sido testigo. No se refiere a asuntos concernientes a sus propios actos como acusado o inculpado, como lo hace la segunda oración del párrafo 2, a tenor de la cual puede ser llamado a declarar como testigo en un asunto resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización puede haber comprometido la responsabilidad del correo.

16) En el párrafo 4 se dispone además que «podrá requerirse su testimonio sobre otras cuestiones». A este respecto hay que señalar también dos puntos. En primer lugar, la Comisión entiende claramente que un Estado receptor o un Estado de tránsito podría pedir el testimonio por escrito del correo de conformidad con sus normas internas de procedimiento civil o con acuerdos aplicables en los que se prevé esta posibilidad. En segundo lugar, una finalidad esencial de las funciones y el estatuto del correo diplomático es garantizar la entrega con seguridad y rapidez de la valija diplomática. Y no se puede comprometer esta finalidad con posibles demoras excesivas ocasionadas



por un requerimiento para que dé testimonio. Por consiguiente, el párrafo 4 subordina la posibilidad de que el correo pueda ser obligado a testificar sobre otras cuestiones a la condición de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

#### Párrafo 5

17) El párrafo 5, que es común a todas las disposiciones sobre la inmunidad de jurisdicción indicadas en el párrafo 1 del presente comentario, reconoce el hecho de que la jurisdicción efectiva del Estado que envía sobre sus funcionarios en el extranjero sirve para promover la justicia y el orden jurídico. Ofrece la posibilidad de un recurso judicial, en el Estado que envía, a todo demandante del Estado receptor cuyos derechos, de no ser así, no estarían protegidos debido a la inmunidad del agente diplomático. La disposición se funda también en el vínculo jurídico permanente que existe entre la persona y el Estado del cual es nacional, incluso cuando esa persona se encuentra en el extranjero.

18) Pero afirmar, como se hace en el párrafo 5, que la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no lo exime de la jurisdicción de su propio país no es lo mismo que afirmar la existencia de esa jurisdicción. Como se señalaba en el comentario a la disposición equivalente del proyecto de artículos de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1958, a saber, el artículo 29, que pasó a ser el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961,

[...] puede ocurrir que dicha jurisdicción no intervenga, bien porque el caso no sea de la competencia general de los tribunales de dicho país, o bien porque su legislación no designe foro nacional ante el que pueda interponerse la acción. En el proyecto provisional, la Comisión quiso corregir este último defecto prescribiendo que, en tal caso, el tribunal competente sea el del lugar en que radica el gobierno del Estado acreditante. A esta propuesta se objetó que la decisión de fijar el foro es una cuestión de orden interno. [...]<sup>61</sup>

19) No obstante lo que antecede, la Comisión consideró que el párrafo 5, aunque no era tan eficaz como habría sido de desear, tenía cierto interés y era útil, incluso desde el punto de vista psicológico. Constituía una sugerencia sutil que se haría al Estado que envía para que ejerciese su jurisdicción en los asuntos que, de otro modo, podrían constituir una denegación de justicia debido a la reivindicación de las prerrogativas de la inmunidad con respecto a la jurisdicción del Estado receptor o el Estado de tránsito.

#### *Artículo 19. — Exención de derechos de aduana, impuestos y gravámenes*

**1. El Estado receptor y el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático transportados en su equipaje personal y concederán la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a la prestación de servicios determinados.**

**2. En el desempeño de sus funciones, el correo diplo-**

**mático estará exento en el Estado receptor y en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes y servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a la prestación de servicios determinados.**

#### *Comentario*

##### *Párrafo 1*

1) Las fuentes directas del párrafo 1 del artículo 19 son el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 1 del artículo 50 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 1 del artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969; el párrafo 1 del artículo 35 y el artículo 65 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La razón principal para permitir al correo diplomático la entrada de los objetos destinados al uso personal transportados en su equipaje personal libres del pago de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos ha sido el reconocimiento de sus funciones oficiales, basado en el principio fundamental de la libertad de comunicación de los Estados para fines oficiales. Las leyes y reglamentos nacionales y otras formas de práctica de los Estados han configurado una clara tendencia a conceder a los correos diplomáticos privilegios e inmunidades aduaneros semejantes a los concedidos a los miembros de las misiones diplomáticas, aunque en algunos aspectos adaptados a la situación concreta del correo. Los comentarios a los proyectos de artículos que sirvieron de base a las disposiciones mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario son pues, *mutatis mutandis*, útiles para la interpretación del párrafo 1 del artículo 19.

3) Dada la brevedad característica de la estancia del correo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, el permiso de entrada y la franquicia aduanera se aplican solamente a los objetos de uso personal importados por el correo en su equipaje personal y no se aplican a otras importaciones. No obstante, esto no debe interpretarse en el sentido de que se excluya el caso del equipaje personal no acompañado, que, debido al medio de transporte elegido, a las demoras del transporte, a confusiones u otras circunstancias, puede llegar después que el propio correo.

4) El párrafo 1 queda matizado por la frase «con arreglo a las leyes y reglamentos que [el Estado receptor o el Estado de tránsito] promulguen». En la Comisión quedó entendido que la frase citada se refiere a aquellas leyes y aquellos reglamentos que estén en vigor en el momento de la entrada del correo en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito. Las leyes y los reglamentos relativos a la admisión de personas y mercaderías en la frontera, incluidos los controles de inmigración, de aduanas y de sanidad en los puestos fronterizos corresponden a la jurisdicción nacional del Estado. Su objeto es proteger la seguridad y los intereses económicos, fiscales y otros intereses legítimos del Estado. Aunque en el artículo no se especifica, debe entenderse que se refieren básicamente a las formalidades y otros requisitos de procedimiento que tienen por objeto impedir posibles abusos de las exenciones. Como se indica en el párrafo 3 del comentario al artículo 34 del proyecto de artículos de la Comisión sobre

<sup>61</sup> *Ibid.*, pág. 106, párr. 12 del comentario.

relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1958 (que sirvió de base para el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961):

Por los abusos a que pueden prestarse estas exenciones, los Estados han impuesto muy a menudo, entre otras restricciones, las relativas a la cantidad de mercaderías importadas, el plazo dentro del cual pueden importarse los objetos destinados a la instalación o el plazo dentro del cual no se permite la venta de los objetos importados en régimen de exención de derechos aduaneros. No puede considerarse que tales restricciones sean incompatibles con la regla de que el Estado receptor debe conceder la exención de que se trata. [...] <sup>62</sup>

Los mismos principios deben aplicarse, *mutatis mutandis*, al correo diplomático.

5) La formulación de la excepción a la exención de franquicia aduanera en las fuentes indicadas en el párrafo 1 del presente comentario, es decir, «salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos», fue sustituida por la expresión «gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a la prestación de servicios determinados» por estimar que concuerda mejor con la situación del correo, que normalmente no necesitará servicios de almacenamiento o de acarreo sino únicamente servicios contingentes e incidentales que habrá de abonar. Este cambio de formulación está en consonancia también con la terminología empleada en el párrafo 2 del artículo 19.

#### *Párrafo 2*

6) En las convenciones de codificación no existe ninguna disposición concreta relativa a la exención de impuestos y gravámenes del correo diplomático. El párrafo 2 se basa en la idea de que el correo diplomático debe gozar por todos conceptos de un trato en consonancia con su calidad de persona que ejerce funciones oficiales, y de que, por consiguiente, su estatuto en materia de exención fiscal no debe ser inferior al de un miembro del personal técnico o administrativo de una misión que no sea nacional del Estado receptor ni residente permanente en el mismo. Teniendo en cuenta esta consideración, las fuentes de esta disposición son el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 49 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 33 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 33 y 63 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

7) No obstante lo que precede, el párrafo 2 se ha redactado teniendo en cuenta que la breve estancia del correo diplomático en un determinado país le coloca en una posición un tanto diferente de la de los miembros de una misión y hace que sea mucho menos probable y casi imposible que realice determinadas actividades o entre en relaciones jurídicas que den lugar a que pueda quedar sujeto a determinadas formas de tributación. En consecuencia, la técnica de redacción utilizada ha sido menos caustica con respecto a las excepciones al principio de exención que la seguida en las disposiciones de las fuentes mencionadas y se han introducido ciertas matizaciones en la formulación general del principio de exención. A este respecto, se ha empleado la expresión «en el desempeño de sus funciones» para indicar claramente el enfoque funcional de las exenciones de que se trata, que excluye toda posible actividad privada del correo y compensa la reduc-

ción del número de excepciones expresas al principio de exención previstas en el párrafo 2. Por otra parte, no se mencionan específicamente los impuestos «personales o reales» como se hacía en las disposiciones tomadas como fuente a que se hace referencia en el párrafo 6 *supra*, ya que no parecen ajustarse a la situación de hecho concreta que representa la breve estancia del correo y que difícilmente podría permitirle, por ejemplo, ejercer derechos privados en relación con bienes inmuebles. El párrafo debe interpretarse en el sentido de que el principio de exención se aplicará a aquellos impuestos y gravámenes que el correo diplomático pueda encontrar en el curso de sus viajes en calidad de correo, pero no a aquellos a los que sólo quedaría sujeto después de un período de residencia en el Estado receptor o en el Estado de tránsito.

8) En el párrafo 2 se prevén expresamente dos excepciones al principio de exención. El correo tendrá que pagar los impuestos y gravámenes a que se refieren estas excepciones independientemente de que actúe o no en ejercicio de sus funciones. Se trata de impuestos indirectos como los que normalmente van incluidos en el precio de los bienes y servicios y de gravámenes correspondientes a determinados servicios prestados. Ambas excepciones se hallan también en las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 6 *supra*.

9) La Comisión no incluyó en los presentes artículos ninguna disposición concreta sobre la exención de prestaciones personales y servicios públicos o la exención de las disposiciones relativas a la seguridad social. La Comisión estimó que la estancia de un correo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito era tan breve que, en la práctica, era muy remota la posibilidad de que pudiera tener que efectuar prestaciones personales o servicios públicos cualquiera que fuere su naturaleza, o que pudiera acogerse a las disposiciones relativas a la seguridad social. No estaba justificada la inclusión de artículos concretos relativos a situaciones hipotéticas muy distantes de la realidad.

#### *Artículo 20.—Exención de registro e inspección*

1. El correo diplomático estará exento de registro personal.

2. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados al uso personal del correo diplomático u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por las leyes del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección se ejecutará en presencia del correo diplomático.

#### *Comentario*

##### *Párrafo 1*

1) Ninguna de las convenciones de codificación contiene disposiciones específicas sobre la exención de registro personal de los agentes diplomáticos y consulares. En la práctica, sin embargo, siempre se aplica tal exención por considerarla consecuencia del principio de inviolabilidad personal. Asimismo, la razón principal que se ha aducido para justificar la concesión al correo diplomático de la exención del registro personal ha sido el reconocimiento de sus funciones oficiales, basado en el principio fundamental de la libertad de comunicación de los

<sup>62</sup> *Ibid.*, pág. 108.

Estados para fines oficiales y la inviolabilidad de la persona a la que se ha confiado el desempeño de esas funciones. La exención del registro personal se ha considerado también como un acto de cortesía en favor de un funcionario del Estado.

2) Las palabras «registro personal» se refieren al examen corporal y no excluyen la utilización de detectores de metales u otros dispositivos por razones de seguridad en los aeropuertos u otros puntos de salida o de llegada. Se recordará a este respecto que en el texto inicial del párrafo 1 figuraba la frase «incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». En la Comisión se hizo patente la impresión general de que esta frase representaba una injustificada extensión del principio que sería contraria a las medidas de seguridad adoptadas por casi todos los Estados y a las que en la práctica usual incluso los agentes diplomáticos se someten sin protestar. Aparte de algunas formas de delincuencia que han alcanzado dimensiones alarmantes, como el tráfico ilícito de divisas, estupefacientes, armas y otras mercancías, la difusión del terrorismo internacional, el apoderamiento ilícito de aeronaves y otras formas de piratería aérea han justificado la adopción de medidas especiales para intensificar la inspección de los pasajeros y de su equipaje, incluido el uso ordinario de dispositivos electrónicos y mecánicos de examen y registro.

#### *Párrafo 2*

3) Las fuentes directas del párrafo 2 son el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 3 del artículo 50 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 2 del artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 2 del artículo 35 y el artículo 65 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

4) El párrafo 2, en el que se establece la exención de la inspección del equipaje personal del correo diplomático, tiene por objeto poner coto a los abusos de este privilegio cuando haya motivos fundados para suponer que el equipaje contiene objetos destinados no al uso personal, sino a fines lucrativos u otros fines impropios, o artículos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. Hay, sin embargo, un requisito y salvaguardia importante para el correo específicamente indicado en el caso en que tal excepción se aplica y es que la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo.

#### *Artículo 21. — Principio y fin de los privilegios e inmunidades*

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones o, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, desde que comience a desempeñar sus funciones.

2. Los privilegios e inmunidades del correo diplomático cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para ello. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* que sea residente en el Estado

receptor cesarán en el momento en que haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, la inmunidad subsistirá respecto de los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones.

#### *Comentario*

1) Aunque ninguna de las convenciones de codificación contiene una disposición específica sobre la duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático, el texto del artículo 21 está inspirado en varias disposiciones que figuran en esas convenciones acerca de la duración de los privilegios e inmunidades del agente diplomático o funcionario consular; a saber, el artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 53 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 43 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 38 y 68 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

#### *Párrafo 1*

2) En el párrafo 1 se reconoce el estrecho vínculo entre el comienzo de los privilegios e inmunidades del correo diplomático y el desempeño o ejercicio de sus funciones. Por regla general, el correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones. El momento en que comienza a gozar de los privilegios e inmunidades es entonces el momento en que el correo diplomático atraviesa la frontera, y que la atraviesa para desempeñar sus funciones de correo. En este caso, naturalmente, las funciones del correo pueden muy bien haber comenzado, antes de que atravesase la frontera, por ejemplo, si ha recibido antes la valija que ha de transportar, pero la razón o la necesidad de los privilegios o inmunidades sólo surge cuando, habiendo salido del territorio del Estado que envía, entra en el territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor. Así sucederá normalmente en el caso de un correo permanente nombrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores que en el momento del nombramiento se encuentre en el territorio del Estado que envía. Pero puede ocurrir que la persona nombrada correo se encuentre ya en el territorio del Estado receptor en el momento de su nombramiento. Tal será el caso de un correo *ad hoc* nombrado por la misión, la oficina consular o la delegación del Estado que envía en el Estado receptor. En este supuesto el artículo dispone que los privilegios e inmunidades del correo comenzarán en el momento en que empiece realmente a desempeñar sus funciones. La expresión «desde que comience a desempeñar sus funciones» debe interpretarse en el sentido de que se refiere al momento en que ha sido nombrado y ha recibido la documentación a que se hace referencia en el artículo 8. También quedó claro que aunque por razones de redacción el artículo dice «de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor» esa frase debe interpretarse en el sentido de que la persona interesada, al ser nombrada correo, se encuentre ya en el territorio del Estado receptor.

### Párrafo 2

3) En la primera parte de la primera oración del párrafo 2 se aborda, en lo que respecta al momento en que normalmente, o con mayor frecuencia, cesan los privilegios e inmunidades del correo diplomático, una justificación o un criterio simétricos a los adoptados en el párrafo 1 para el comienzo de esos privilegios e inmunidades. En ella se establece que éstos cesarán en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del Estado del tránsito. Este sería el caso de un correo permanente. No estando ya el correo en el Estado receptor o el Estado de tránsito, el fundamento de sus privilegios e inmunidades desaparece.

4) La segunda parte de la primera oración del párrafo 2, es decir, las palabras «o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para ello», puede referirse a dos situaciones diferentes. La situación más probable a la que puede aplicarse esa frase es la que se crearía al declararse al correo persona *non grata* o no aceptable. En relación con esa posibilidad, las palabras «o en que expire el plazo razonable que le había sido concedido para ello» deben leerse conjuntamente con el apartado *c* del párrafo 11 y con el párrafo 2 del artículo 12, así como con los comentarios correspondientes. Estas disposiciones establecen que un correo diplomático puede ser declarado persona *non grata* por el Estado receptor. Sus funciones no terminan *ipso facto*, sino que, como consecuencia de esa declaración, surge para el Estado que envía la obligación de retirar a su correo o, si es un correo encargado de misiones múltiples, por ejemplo, de poner término a sus funciones en el Estado receptor que ha declarado al correo persona *non grata*. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta dentro de un plazo razonable las obligaciones antes mencionadas, el Estado receptor podrá notificar al Estado que envía que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, se niega a reconocer a la persona interesada como correo diplomático. Esta notificación por el Estado receptor pone fin a las funciones del correo de conformidad con el apartado *b* del artículo 11. Aunque sus funciones hayan cesado, sus privilegios e inmunidades continuarán subsistiendo, en principio, hasta que el correo salga del territorio del Estado receptor, por aplicación de la norma general establecida en la primera parte de la primera oración del párrafo 2 del presente artículo. Pero dada la situación de hecho muy especial de una declaración de persona *non grata*, el Estado receptor probablemente tendrá interés en asegurarse de que la persona de que se trata salga de su territorio lo antes posible, esto es, dentro de un plazo razonable. En el caso de que el correo no salga del territorio del Estado receptor dentro del plazo señalado, sus privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que expire el plazo fijado.

5) Aunque la declaración de persona *non grata* es la situación más probable en la que un Estado receptor puede pedir que el correo diplomático abandone su territorio al expirar un plazo razonable, el artículo 21 no excluye la posibilidad de que el Estado receptor fije ese plazo por motivos distintos de la declaración de persona *non grata*. Ese sería el caso, por ejemplo, de un Estado receptor que no deseara recurrir a una declaración de persona *non grata*, pero que quisiera limitar posibles abusos de los privilegios e inmunidades de los correos durante largas estancias de

éstos en su territorio después de la entrega de la valija y del cumplimiento de su misión.

6) En la segunda oración del párrafo 2 se prevé una excepción a la norma general establecida en la primera oración. La solución adoptada se ajusta al párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; al párrafo 6 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; al párrafo 7 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y al párrafo 6 del artículo 27 y al párrafo 7 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. En esas convenciones se dispone de manera uniforme que los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* cesan en el momento en que el correo ha entregado al destinatario la valija diplomática encomendada. Teniendo todo ello en cuenta, la Comisión opinó que la diferenciación entre correo permanente y correo *ad hoc* en lo que respecta al cese de sus privilegios e inmunidades estaba justificada en el caso en el que el correo *ad hoc* es funcionario de la misión o de la oficina consular en el Estado receptor o reside en éste en cualquier otra calidad. Por todo ello, la Comisión ha limitado la aplicabilidad de la segunda oración del párrafo 2 al correo *ad hoc* «que sea residente en el Estado receptor», formulación que abarca asimismo los casos en los que el correo *ad hoc* es funcionario de la misión o de la oficina consular.

7) Cabe señalar que la expresión «privilegios e inmunidades» utilizada en los párrafos 1 y 2 del artículo 21, a diferencia de la palabra «inmunidad» utilizada en el párrafo 3, se refiere a todos los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y que constituyen el objeto de los presentes artículos.

### Párrafo 3

8) El párrafo 3 se inspira en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación que se mencionan en el párrafo 1 del presente comentario. Esta disposición, que prolonga la inmunidad del correo para los actos realizados en el desempeño de sus funciones después de haber terminado éstas y con posterioridad a la salida del Estado receptor, se refiere solamente a la inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 18. Su razón de ser está en el carácter oficial de la misión que realiza el correo, que corresponde a una función soberana del Estado que envía.

### Artículo 22. — Renuncia a las inmunidades

1. El Estado que envía podrá renunciar a las inmunidades del correo diplomático.

2. La renuncia será en todos los casos expresa y se comunicará por escrito al Estado receptor y al Estado de tránsito.

3. No obstante, si el correo diplomático promueve un proceso, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de un proceso judicial no se entenderá que implique la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo o de la decisión, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

**5. El Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión.**

*Comentario*

1) Las fuentes del artículo 22 son las disposiciones correspondientes a las convenciones de codificación; es decir, el artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 41 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969; y especialmente en lo que concierne al párrafo 5, los artículos 31 y 61 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) El artículo 22 hace extensiva a las inmunidades del correo diplomático la institución de la renuncia, que figura en todas las convenciones de codificación antes mencionadas. La renuncia, pues, puede considerarse como una de las formas de suspensión de las inmunidades del correo diplomático. Ese procedimiento se basa en la idea fundamental de que tales inmunidades son expresión del principio de la igualdad soberana de los Estados y no se conceden en beneficio de las personas sino para garantizar el eficaz desempeño de las funciones del correo.

*Párrafo 1*

3) El párrafo 1 enuncia el principio general de que sólo el Estado que envía puede renunciar a las inmunidades del correo diplomático. La renuncia a las inmunidades debe hacerla el Estado que envía, ya que el objeto de las inmunidades es que el correo diplomático pueda desempeñar sus funciones con toda libertad<sup>63</sup>.

4) La Comisión ha puesto en plural la palabra «inmunidades» que figura en el párrafo 1 para indicar que el posible ámbito de aplicación de la decisión del Estado que envía de hacer la renuncia puede ser muy amplio. Los supuestos más corrientes que se contemplan comprenden inmunidad de jurisdicción, penal, civil o administrativa, cada una de ellas o todas indistintamente, según la decisión soberana del Estado que envía. Ahora bien, la decisión del Estado que envía de hacer la renuncia también puede hacerse extensiva a inmunidades y privilegios distintos de los que conciernen a la jurisdicción, en particular a la inmunidad de detención, puesto que el fundamento de todos ellos es facilitar el desempeño de las funciones del correo, como se explica en el párrafo 3 *supra*.

5) El párrafo 1 enuncia el principio de que el Estado que envía puede renunciar a las inmunidades del correo diplomático, pero no dice nada acerca de cuál es la autoridad del Estado que envía competente para efectuar tal renuncia. La práctica de los Estados y la doctrina muestran una gran diversidad en lo que concierne a la autoridad facultada para ejercer el derecho de renuncia. Se ha planteado la cuestión de si ésta debe ser en todos los casos la autoridad central, por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, o si el jefe de la misión, otro agente diplomático o el miembro de la misión implicado en un caso concreto

también deben tener derecho a renunciar a la inmunidad jurisdiccional. La Comisión opinó que las soluciones que podían darse a este problema dependían esencialmente de las leyes y reglamentos del Estado que envía, cuando éstos se hubieran promulgado, o de la práctica y los procedimientos establecidos, cuando no se contase con una reglamentación especial. Algunos Estados conceden a los jefes de misión o a los miembros de ésta la potestad de renunciar a la inmunidad jurisdiccional, pero sólo siguiendo instrucciones del Ministerio dadas con anterioridad o con ocasión de un caso concreto. En tales supuestos, los jefes de misiones diplomáticas o de otra índole o los miembros de tales misiones pueden tener que solicitar instrucciones antes de hacer una declaración de renuncia.

6) Una abundante práctica de los Estados y los comentarios a los artículos que sirven de base para las disposiciones análogas de las convenciones de codificación<sup>64</sup> coinciden en que la acción judicial, sea cual fuere el tribunal ante el que haya sido entablada, se considera como un todo indivisible y, por consiguiente, que una renuncia hecha de acuerdo con los requisitos pertinentes y reconocida o aceptada por el tribunal de que se trate excluye el derecho a invocar la inmunidad antes de que se haya dictado sentencia por ese tribunal o en apelación.

*Párrafo 2*

7) El párrafo 2, que se ciñe estrictamente al párrafo 2 del artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, enuncia el principio de que la renuncia debe ser expresa y exige que sea comunicada por escrito como manifestación más apropiada e inequívoca de su carácter expreso. En una versión anterior del párrafo 2 se añadieron las palabras «excepto en el caso previsto en el párrafo 3». La Comisión decidió suprimir esas palabras por entender que, como se explica más adelante, la situación prevista en el párrafo 3 no entraña una renuncia implícita, sino ausencia de inmunidad, por lo que no constituye propiamente una excepción al principio de que la renuncia debe ser siempre expresa.

*Párrafo 3*

8) En el párrafo 3 se establece que si el correo diplomático entabla una acción judicial no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal. El fundamento de esa disposición es que, en tal caso, se considera que el correo ha aceptado la jurisdicción del Estado receptor hasta donde sea necesario para resolver el litigio con respecto a todos los aspectos estrechamente relacionados con la demanda principal<sup>65</sup>. A ese respecto, la Comisión entiende que la ausencia de inmunidad a la que se refiere el párrafo 3 concierne a las acciones civiles y administrativas, puesto que toda renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones penales debe ser siempre expresa y debe comunicarse por escrito. En relación con el párrafo 3, cabe señalar asimismo que los reglamentos del Estado que envía suelen disponer que tanto sus agentes como sus correos diplomáticos deben obtener la autorización previa de las autoridades centrales antes de

<sup>63</sup> Véase el párrafo 1 del comentario al artículo 30 del proyecto de artículos de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas de 1958, que sirvió de base al artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (*ibid.*, pág. 106).

<sup>64</sup> Véase, en particular, el párrafo 5 del comentario citado en la nota 63 *supra*.

<sup>65</sup> Véase el párrafo 6 del comentario citado en la nota 63 *supra*.

interponer una acción judicial en el Estado receptor, pero si entablan tal acción se presume que cuentan con la debida autorización<sup>66</sup>.

#### *Párrafo 4*

9) El párrafo 4 traza una distinción entre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución del fallo. Dispone dicho párrafo que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse en el sentido de que entrañe renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia. Esta regla existía en derecho internacional consuetudinario antes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y ha sido confirmada por la práctica de los Estados. Aunque algunos miembros de la Comisión pusieron en tela de juicio la conveniencia de esta regla, la Comisión opinó que su inclusión en todas las disposiciones relativas a la renuncia a las inmunidades contenidas en las cuatro convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario era prueba suficiente de su existencia como regla aceptada de derecho internacional.

10) En una versión anterior del párrafo 4 se hablaba de «renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto a las acciones civiles o administrativas», formulación más próxima a la terminología empleada en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 *supra*. La formulación actual, en la que se habla de «proceso», pretende abarcar no sólo los procedimientos civiles o administrativos, sino también los penales, y refleja la opinión de la Comisión de que el requisito de la doble renuncia debe aplicarse también en los procedimientos penales.

#### *Párrafo 5*

11) El párrafo 5 reproduce una disposición introducida por primera vez por los artículos 31 y 61 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1971. Como señaló la Comisión en el párrafo 2 del comentario al artículo 62 (Renuncia a la inmunidad) del proyecto de artículos sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, de 1971,

[...] la disposición enunciada en el párrafo 5 impone al Estado que envía, con respecto a una acción civil, la obligación de esforzarse por lograr una solución equitativa del litigio si no está dispuesto a renunciar a la inmunidad de la persona de que se trate. Si, por una parte, la disposición del párrafo 5 deja la decisión de renunciar a la inmunidad a la discreción del Estado que envía, que no está obligado a explicar su decisión, por otra parte, impone a dicho Estado una obligación objetiva que, en caso de incumplimiento, puede dar al Estado huésped motivos de queja. [...] <sup>67</sup>

12) La disposición del párrafo 5 debe considerarse como un método útil para la solución de los litigios en materia civil. Tal vez constituya en algunos casos un medio eficaz para resolver los problemas. Teniendo en cuenta las características propias del estatuto jurídico y las funciones oficiales del correo diplomático, el método extrajudicial de solución amistosa de un litigio es apropiado. Sirve para compensar el hecho de que el Estado que envía pueda ne-

garse a renunciar a la inmunidad del correo al ofrecer la posibilidad de llegar a un arreglo justo mediante la negociación de una solución equitativa.

13) El párrafo 5 debe interpretarse en el sentido de que se refiere a cualquier fase de una acción civil y que, por lo tanto, se aplica igualmente a los casos en que el Estado que envía no renuncia a la inmunidad del correo en cuanto a la ejecución de un fallo.

14) El párrafo se refiere al caso de una acción civil, pues ése es el contexto en que se plantean con más frecuencia cuestiones de compensación. Sin embargo, no debe excluirse totalmente la posibilidad de recurrir al párrafo 5 cuando se trate de procedimientos penales menores, en particular en casos de acciones civiles resultantes de actos delictivos.

15) En relación con el párrafo 5 debe recordarse asimismo que, como se establece en el párrafo 5 del artículo 18, la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no lo exime de la jurisdicción del Estado que envía.

#### *Artículo 23. — Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática*

**1. La valija diplomática podrá ser confiada al comandante de un buque o una aeronave comerciales de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizado.**

**2. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya confiado, pero no será considerado como correo diplomático.**

**3. El Estado receptor permitirá a un miembro de una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía el libre acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija de manos del comandante, o para entregársela, directa y libremente.**

#### *Comentario*

1) Con excepción de algunos elementos complementarios y cambios de estilo, los componentes básicos del artículo 23 figuran en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación, es decir, el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 7 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 8 del artículo 28 de la Convención de Viena sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 7 del artículo 27 y el párrafo 8 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

#### *Párrafo 1*

2) Las disposiciones pertinentes de las convenciones multilaterales antes mencionadas, así como numerosos acuerdos bilaterales que están confirmados por un examen del comportamiento de los Estados, demuestran que el uso a que se refiere el artículo 23 de recurrir al comandante de un buque o una aeronave comerciales para la custodia, la conducción y la entrega de la valija diplomática forma parte del derecho internacional moderno. En

<sup>66</sup> Véase el párrafo 3 del comentario citado en la nota 63 *supra*.

<sup>67</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 346, documento A/8410/Rev. 1, cap. II, secc. D.

especial, en la época moderna se ha generalizado el uso de confiar la valija diplomática al comandante de una aeronave comercial. Este uso ha evidenciado sus ventajas, que pueden resumirse en las de economía, rapidez y seguridad razonable, ya que la valija, aunque no acompañada por un correo, sigue estando bajo custodia o al cuidado de una persona responsable. Aunque con menos frecuencia, también se ha recurrido al capitán de un buque de pasajeros u otro buque mercante en aquellos casos en que el transporte por mar es el medio más conveniente de comunicación o en que la expedición de varios envíos voluminosos resulta más económica por mar. Se sobreentendió en la Comisión que, aunque no se especificara en el texto actual del párrafo 1, la valija diplomática a la que se hace referencia en ese párrafo puede ser la valija de un Estado que envía o de una misión, oficina consular o delegación de ese Estado, de conformidad con el ámbito de aplicación de los presentes artículos, definido en el artículo 1.

3) En el proyecto de artículo propuesto originariamente por el Relator Especial, se utilizaba la fórmula «comandante de una aeronave comercial» y «el capitán de un buque mercante», mientras que el artículo tal como ahora está redactado se refiere al «comandante de un buque o una aeronave comerciales». El término «comandante» se utiliza en relación tanto con un buque como con una aeronave por motivos de uniformidad con la terminología empleada en las disposiciones contenidas en tres de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 de este comentario, a saber, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1961; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Con este término se quieren describir las funciones de la persona que ejerce el mando superior en un buque o una aeronave y tiene a su cargo la dirección de los mismos, sea cual fuere el sentido particular que se le atribuya en el derecho interno de cualquier país. Al señalar el verdadero sentido con que se utiliza el término, la Comisión quiere también atenuar la posible tensión semántica que el empleo del mismo término, «comandante», en relación con un buque y una aeronave puede crear en la versión en ciertos idiomas. Por lo que respecta a la palabra «comerciales», se ha utilizado de modo que califique tanto al buque como a la aeronave a fin de evitar cualquier posible connotación restrictiva que pudiera tener la expresión «buque mercante» en comparación con la expresión «aeronave comercial», que eran las expresiones empleadas en el artículo propuesto originalmente.

4) Las palabras «de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizado» se refieren a buques o aeronaves que prestan servicios regulares o pertenecen a una línea regular entre los Estados y el punto de entrada de que se trate, en vez de los viajes o vuelos realizados por cualquier buque o aeronave con carácter especial. Se reconoció en la Comisión que, con arreglo a los reglamentos de ciertas líneas aéreas y acuerdos concertados con ciertos países, los «vuelos fletados» (*charter flights*) podían presentar todas las características de un vuelo regular, salvo en lo concerniente al sistema de reserva de plazas, y podían considerarse comprendidos en la fórmula «de línea regular que tenga su destino...». No obstante, se señaló asimismo que esas palabras estaban destinadas a tener en cuenta el hecho de que el artículo 23 establecía en su párrafo 3 ciertas obligaciones para el Estado receptor que

éste podía tener dificultades en cumplir en caso de vuelos o viajes que no fueran de línea regular. Sin embargo, ninguna de las disposiciones del párrafo 1 debía interpretarse en el sentido de que excluyera la posibilidad de que los Estados decidieran, de común acuerdo, confiar sus valijas al comandante de un buque o una aeronave en un vuelo o viaje que no fuera de línea regular o de un buque o una aeronave que no fuesen «comerciales».

5) Aunque no se menciona expresamente en el texto mismo del párrafo 1, el enunciado del párrafo no excluye la práctica vigente de varios Estados de confiar la valija no acompañada a un miembro de la tripulación del buque o la aeronave, bien por decisión de las autoridades centrales del Estado, bien por delegación del comandante del buque o aeronave al miembro de la tripulación.

#### Párrafo 2

6) El comandante de un buque o una aeronave a quien se confía una valija lleva consigo un documento oficial en el que consta el número de bultos que constituyen la valija que se le ha confiado. Se puede considerar que este documento tiene el mismo carácter que el documento oficial expedido a un correo diplomático, como se aclara en el comentario al artículo 8. No obstante, conviene señalar (y todas las convenciones de codificación antes mencionadas son claras a este respecto) que esa persona no es considerada como correo diplomático, permanente o *ad hoc*. Por consiguiente, las disposiciones de los presentes artículos que se refieren a la condición jurídica personal del correo diplomático no se aplican al comandante de un buque o una aeronave.

#### Párrafo 3

7) Cuando el Estado que envía expide una valija diplomática por medio del comandante de un buque o una aeronave comerciales, la obligación principal del Estado receptor es facilitar la entrega libre y directa de la valija diplomática a los miembros autorizados de la misión diplomática o a otros funcionarios autorizados del Estado que envía, a los que se permite el acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija diplomática. El Estado receptor debe promulgar las normas y disposiciones pertinentes y establecer los procedimientos apropiados para garantizar la entrega pronta y sin obstáculos de la valija diplomática en su punto de entrada. Se debe permitir el libre acceso a la aeronave o al buque para recoger la valija diplomática que llegue al punto de entrada autorizado o para entregar al comandante de la aeronave o del buque la valija diplomática que salga. En ambos casos, las personas facultadas para recoger o entregar la valija diplomática deben ser miembros autorizados de la misión diplomática, oficina consular o delegación del Estado que envía. Esta doble facilidad para recoger la valija diplomática de manos del comandante o para entregársela debe hallar expresión en las disposiciones pertinentes de las normas por las que se rige el envío de una valija diplomática confiada al comandante de una aeronave o un buque comerciales. Los cambios de redacción introducidos en el párrafo 3 desde que fue presentado por primera vez por el Relator Especial tienen por objeto subrayar la mencionada obligación del Estado receptor, haciendo hincapié más bien en la obligación de tal Estado de permitir libre acceso al buque o la aeronave en vez de hacerlo en las fa-

cilidades concedidas al comandante. Para cumplir sus obligaciones en virtud del párrafo 3, el Estado receptor debe conocer la llegada de la valija, bien por el carácter regular del vuelo o viaje de que se trate, bien en virtud de los acuerdos mutuos celebrados con determinados Estados, como antes se explica en el párrafo 4 de este comentario.

8) Como se indica en el párrafo 3, el Estado receptor tiene que conceder el libre acceso al buque o a la aeronave a un miembro de una misión, de una oficina consular o de una delegación del Estado que envía para que pueda «tomar posesión de la valija de manos del comandante, o para entregársela, directa y libremente». Las palabras «directa y libremente» deben interpretarse literalmente en el sentido «de las manos del comandante a las del funcionario designado» y viceversa, sin injerencia de ningún intermediario. Las expresiones utilizadas en los textos español y francés, a saber «de manos del» y «des mains du», respectivamente, responden fielmente a la idea que el texto inglés trata de expresar mediante las palabras «directly and freely».

9) Se debatió en la Comisión si la obligación del Estado receptor enunciada en este párrafo debía incluir la salvedad «previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado que envía», que aparecía mencionado en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 de este comentario. La Comisión decidió no incluir esas palabras en el párrafo para no dar la impresión de que tal acuerdo constituía una condición previa a la existencia de esa obligación del Estado receptor. Tales acuerdos, sin embargo, podían regular las modalidades o aspectos de la aplicación práctica de esa obligación.

10) Aunque no se indica expresamente, debe entenderse que el miembro de la misión, la oficina consular o la delegación que haya de tomar posesión de la valija de manos del comandante, o entregársela, debe estar debidamente autorizado por las autoridades competentes del Estado que envía. La determinación de los aspectos materiales de esa autorización podría constituir el objeto de acuerdos especiales entre el Estado receptor y el Estado que envía.

### PARTE III

#### ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

##### *Artículo 24. — Identificación de la valija diplomática*

1. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán llevar signos exteriores visibles indicadores de su carácter.

2. Los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también indicaciones visibles de su destino y su destinatario.

##### *Comentario*

###### *Párrafo 1*

1) El párrafo 1 del artículo 24 sigue el modelo de la parte inicial de las disposiciones siguientes de las cuatro convenciones de codificación: el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de

1961; el párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 5 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 4 del artículo 27 y el párrafo 5 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) Conforme a una práctica de los Estados de larga tradición, la valija diplomática va siempre identificada con ciertos signos exteriores visibles. El elemento exterior visible más común de los bultos que constituyen una valija diplomática es una etiqueta o un marbete con la inscripción «correspondencia diplomática», «correspondencia oficial» o *expédition officielle*. En particular, la valija diplomática debe ir cerrada por la autoridad competente del Estado que envía con precintos de lacre o plomo que lleven estampado el sello oficial, con candados o por otros medios que se hayan convenido entre el Estado que envía y el Estado receptor. La existencia de estos sellos es de interés no sólo para el Estado que envía, por cuanto garantiza el carácter confidencial del contenido de la valija, sino también para el Estado receptor. Estos sellos, por una parte, ayudan al Estado receptor a determinar la legitimidad y autenticidad de la valija diplomática y, por otra parte, pueden ofrecerle un medio de prueba para refutar posibles acusaciones de manipulación indebida de la valija.

3) Las disposiciones del párrafo 1 se aplican a todos los tipos de valijas, acompañadas o no.

###### *Párrafo 2*

4) La valija no acompañada por un correo diplomático, a que se refiere particularmente el párrafo 2, ha pasado a ocupar un lugar destacado en las comunicaciones diplomáticas modernas. La frecuencia con que se usa este tipo de valija diplomática refleja una extendida práctica de los Estados cuya amplitud e importancia van en aumento. Según se desprende del artículo 23 y del comentario al mismo, una forma de valija no acompañada es la que se ha confiado al comandante de un buque o una aeronave comerciales de línea regular. Pero, como se indica más adelante en el artículo 26 y en el comentario al mismo, también se usa frecuentemente el envío de valijas diplomáticas por servicio postal o por cualquier otro modo de transporte. Aunque el uso para la correspondencia diplomática de valijas no acompañadas se ha convertido en una práctica casi ordinaria de los países en desarrollo motivada por consideraciones económicas, hay también otros muchos Estados que han pasado a utilizar de modo generalizado este tipo de valija.

5) Para la valija no acompañada deben observarse los mismos requisitos en lo que se refiere a sus características exteriores que se señalan para una valija acompañada por un correo: debe estar precintada por la autoridad competente del Estado que envía con el sello oficial en lacre o en plomo. El hecho de que la valija no vaya conducida por un correo profesional o un correo *ad hoc* puede exigir un cuidado aún mayor por lo que se refiere al precintado o al uso de candados especiales, ya que se expide como envío confiado al comandante de un buque o de una aeronave. También a propósito de los signos exteriores visibles, es necesario que la valija diplomática vaya provista de una etiqueta o marbete que indique su carácter de tal. Pero, en vista de que en el caso de una valija no acompañada hay



una mayor probabilidad de extravío, es necesario que lleve una indicación clara de su destino y su destinatario. En relación con este punto, se consideró en la Comisión que aunque esta última condición sólo podía considerarse necesaria en el caso de la valija no acompañada, también podría ser útil en el caso de las valijas acompañadas por un correo, ya que siempre existe la posibilidad, como han demostrado algunos casos de la práctica internacional, de que una valija quede separada del correo y se extravíe. En tales casos una indicación clara del destino y el destinatario podría facilitar considerablemente una entrega pronta y segura. Aunque la disposición del párrafo 2 constituye una condición adicional para los efectos prácticos de garantizar la entrega de la valija no acompañada, la falta de una indicación adicional de esa naturaleza no debe ir en detrimento del estatuto aplicable a la valija en su calidad de valija diplomática.

6) La terminología «los bultos que constituyan la valija diplomática» ha sido adoptada con objeto de preservar la uniformidad con los términos del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Con esa expresión se intenta abarcar los diversos componentes materiales que constituyen la valija diplomática en cuanto noción jurídica unificada, pero no los distintos objetos que constituyen el contenido de la valija.

7) El párrafo 2 en su redacción original, tal como había sido presentado por el Relator Especial, contenía una cláusula adicional en la que se indicaba que la valija no acompañada debía llevar también una indicación visible de «los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo». Algunos miembros de la Comisión consideraron que la indicación de los puntos de transbordo era muy útil, sobre todo en caso de pérdida de la valija, y que en consecuencia debía mantenerse esa cláusula en el texto, pero otros miembros opinaron que la cuestión de los puntos de transbordo correspondía más bien al ámbito de los itinerarios de las líneas aéreas, los cuales podían ser modificados por éstas sin previo aviso. La Comisión, en general, si bien reconoció que algunos Estados seguían la práctica de indicar los puntos de transbordo y que esta práctica podía ser útil en algunas ocasiones, no estimó conveniente incluir un requisito de esa naturaleza en el texto del párrafo 2.

8) El proyecto de artículo inicial presentado por el Relator Especial contenía un párrafo 3, según el cual «El tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática se determinará por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor». Después de examinar detenidamente ese párrafo, así como las enmiendas propuestas al mismo, la Comisión decidió no incluirlo. Consideró, en efecto, que si se formulaba en términos facultativos, tal como se había sugerido en una enmienda propuesta, el párrafo sería superfluo, mientras que si se aprobaba con carácter preceptivo, tal como se había propuesto inicialmente, podía dar la impresión equivocada de que ese acuerdo constituía una condición previa para la concesión por el Estado receptor de las facilidades necesarias para una valija diplomática. De todos modos, la Comisión estuvo de acuerdo en que era aconsejable que el tamaño o peso máximo de la valija diplomática se determinase por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor y que ese procedimiento tenía en su apoyo una extendida práctica de los Estados.

### *Artículo 25.—Contenido de la valija diplomática*

**1. La valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.**

**2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir que se expidan por su valija diplomática cosas distintas de las mencionadas en el párrafo 1.**

#### *Comentario*

##### *Párrafo 1*

1) El párrafo 1 sigue el modelo de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Su redacción es además muy semejante a la del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 5 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, así como el párrafo 4 del artículo 27 y el párrafo 5 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) El párrafo define el contenido autorizado de la valija diplomática atendiendo al criterio del carácter oficial de la correspondencia o los documentos contenidos en ella o al uso oficial a que se destinan los objetos contenidos en la valija. En virtud de esta regla, que se basa en una larga práctica de los Estados así como en las convenciones antes mencionadas, la valija puede contener cartas, informes, instrucciones e información oficiales, y otros documentos oficiales, así como claves y equipo y manuales de cifrar y descifrar, material de oficina como sellos y otros artículos para usos de oficina, equipo de radio, medallas, libros, cuadros, cintas magnetofónicas, películas y «objetos artísticos» que puedan utilizarse para promover las relaciones culturales. Los adverbios «sólo» y «exclusivamente» tienen por objeto subrayar, en vista de los recientes abusos cometidos en relación con el contenido de la valija diplomática, el carácter oficial de los objetos autorizados de que se trata.

##### *Párrafo 2*

3) Las normas relativas al contenido de la valija diplomática deben comprender no sólo disposiciones referentes al contenido autorizado de la valija, como la prevista en el párrafo 1 del artículo 25, sino también disposiciones relativas a las medidas preventivas apropiadas que han de adoptarse para asegurar el cumplimiento de las normas que rigen el contenido de la valija y para evitar cualquier abuso de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos por el derecho nacional y el derecho interno con respecto a la valija. Estos dos elementos —la norma relativa al contenido jurídicamente admisible de la valija y la norma relativa a la aplicación eficaz de aquella— tienen una importancia práctica para el buen funcionamiento de las comunicaciones oficiales en interés de la cooperación y el entendimiento internacionales. Su estricta observancia permitiría que el Estado receptor no tuviese que abrigar sospechas al admitir una valija diplomática en su territorio y que el Estado que envía no tuviese que abrigarlas cuando el Estado receptor aplica procedimientos de inspección, en particular el uso de dispositivos de tecnología avanzada, para el examen de la valija. En la actualidad ninguna de las convenciones de codificación ha ofrecido una solución viable al problema de la verificación del con-

tenido jurídicamente admisible de la valija diplomática. El número creciente de abusos ha dado particular importancia a este problema, que tiene ciertas consecuencias políticas, económicas y de otra índole. Por lo dicho, la Comisión ha considerado conveniente indicar expresamente en un párrafo aparte el deber del Estado que envía de adoptar medidas apropiadas para impedir el envío por medio de su valija diplomática de cosas distintas de las que se mencionan en el párrafo 1. El párrafo 2 debe leerse junto con las disposiciones del artículo 28 y del comentario al mismo.

**Artículo 26.—Envío de la valija diplomática por correo o cualquier modo de transporte**

**Las condiciones por las que se rija el uso del servicio postal o de cualquier modo de transporte, establecidas por las normas internacionales o nacionales pertinentes, se aplicarán al transporte de los bultos que constituyan la valija diplomática de tal manera que se cuente con las máximas facilidades posibles para la expedición de la valija.**

*Comentario*

1) El artículo 26, que se refiere al envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte, trata de las valijas no acompañadas distintas de la que se confía al comandante de un buque o una aeronave. Mientras que esta valija está prevista expresamente en disposiciones especiales de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del comentario al artículo 23, los tipos de valija no acompañada a que se refiere el artículo 26 tienen que considerarse comprendidos en la mención de «todos los medios de comunicación adecuados» que han de ser utilizados por las misiones, las oficinas consulares y las delegaciones en las comunicaciones con el Estado que envía, mención que figura en todas las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación, en particular el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 1 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 1 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, así como el párrafo 1 del artículo 27 y el párrafo 1 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) Las normas que determinan las condiciones aplicables al uso del servicio postal para el envío de una valija diplomática pueden ser de varios tipos: hay acuerdos multilaterales tales como la reglamentación postal internacional establecida por la UPU; hay también acuerdos consulares u otros acuerdos bilaterales que pueden mencionar el servicio postal como uno de los medios de comunicación entre el Estado que envía y sus misiones u oficinas consulares, y hay acuerdos especiales para el envío por correo de la correspondencia diplomática o para el canje de correspondencia diplomática por correo aéreo. Además de esta reglamentación internacional, hay también reglamentaciones administrativas y postales nacionales aprobadas por algunos Estados. En virtud de lo dispuesto en el artículo 26, será aplicable la reglamentación postal internacional de la UPU siempre que sus reglas sean de aplicación entre los Estados interesados. Si no está excluida esa reglamentación, serán también aplicables otras normas internacionales, tales como los acuerdos bilaterales. Por último, se aplicarán las normas nacionales si no son incom-

patibles con las normas internacionales en vigor entre los Estados interesados o a falta de tales normas internacionales. Entre las normas nacionales puede haber disposiciones relativas al envío de valijas por medios de transporte comerciales, con arreglo a la legislación y reglamentación administrativa interna de cada Estado.

3) En cuanto al «modo de transporte» a que se refiere el artículo, esta expresión sustituye la cláusula «por vía terrestre, aérea o marítima» utilizada en una versión anterior del artículo. El envío de valijas diplomáticas como carga por los medios de transporte comerciales, ya sea por vía marítima, terrestre o aérea, ha sido práctica común de los Estados mucho tiempo antes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Esta forma de comunicación oficial se ha utilizado en particular para envíos pesados y de gran tamaño o para correspondencia, documentos y otros objetos de carácter no confidencial, tales como libros, muestras, películas y otros objetos para uso oficial de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones. También en este caso el artículo se refiere a las normas internacionales o nacionales aplicables a las condiciones de envío de la valija por esos medios de transporte. En relación con este punto, debe recordarse el Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte multimodal internacional de mercancías de 1980<sup>68</sup>, que trata de la reglamentación multilateral de varios modos de transporte. Existen además otras convenciones internacionales, entre ellas convenciones regionales, que reglamentan el transporte de mercancías por tierra, aire o mar. Si algunas de estas convenciones son aplicables entre los Estados interesados, se aplicarán las normas internacionales establecidas por ellas. Las normas nacionales se aplicarán a falta de normas internacionales aplicables.

4) En el artículo 26 se dice que las condiciones aludidas en el artículo se aplicarán a la valija diplomática «de tal manera que se cuente con las máximas facilidades posibles para la expedición de la valija». Al redactar este párrafo de la disposición, la Comisión tuvo presente que en el Congreso de la UPU celebrado en Río de Janeiro en 1979<sup>69</sup> se rechazó la propuesta de crear en el servicio postal internacional una nueva categoría de envíos postales denominada «valijas diplomáticas», enmendando a estos efectos el artículo 18 de los reglamentos internacionales de la UPU. Por consiguiente, la valija diplomática tendrá el mismo trato que otros envíos postales, salvo que las administraciones postales, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, convengan en otorgar un trato más favorable a las valijas diplomáticas enviadas por correo. En la práctica, sin embargo, se debería prestar y de hecho se presta más atención a la valija diplomática. Este párrafo del artículo se ha redactado, pues, con el fin de que, al aplicar las normas pertinentes al envío de la valija, las autoridades de correos o de cualquier otra modalidad de transporte concedan a la valija el mejor trato posible en virtud de esas normas.

<sup>68</sup> Véase UNCTAD, *Conferencia de las Naciones Unidas para la elaboración de un convenio sobre el transporte multimodal internacional*, vol. I, *Acta Final y Convenio sobre el transporte multimodal internacional de mercancías* [publicación de las Naciones Unidas. N.º de venta: S.81.II.D.7 (vol. I)].

<sup>69</sup> Véase el cuarto informe del Relator Especial, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 130 y 131, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 312 a 317.

5) La Comisión no ha juzgado oportuno incluir un artículo en el que se diga que todas las disposiciones de los presentes artículos referentes al estatuto y a la protección de la valija diplomática también se apliquen a todo tipo de valija no acompañada, según se desprende claramente del texto de los artículos mencionados. En algunos casos, la valija no acompañada es objeto de una reglamentación o mención específica como ocurre en el párrafo 2 del artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 30. La Comisión consideró también innecesario mencionar en el artículo 26 (como se hacía en el proyecto de artículo inicialmente propuesto) el conocimiento de embarque o el resguardo postal como «documento que indique el carácter oficial de la valija diplomática». Se consideró que el artículo 24 y el comentario al mismo, también aplicable a las valijas de que trata el artículo 26, ofrecían una reglamentación suficiente para la identificación de estas valijas diplomáticas. La Comisión opinó que la inclusión de esa referencia no era necesaria en el texto mismo del artículo, pero estimó también que frecuentemente, en la práctica, el conocimiento de embarque o el resguardo postal se utilizan para acreditar que el envío tiene el carácter de valija diplomática. Aunque estos documentos no son estrictamente necesarios para identificar la valija diplomática como tal, pueden servir para facilitar una indicación o prueba a efectos de tal identificación.

**Artículo 27.—Seguridad y rapidez en la expedición de la valija diplomática**

**El Estado receptor y el Estado de tránsito procurarán que la expedición de la valija diplomática se efectúe con seguridad y rapidez y, en particular, velarán por que tal expedición no sea indebidamente demorada ni entorpecida por requisitos formales o técnicos.**

*Comentario*

1) El artículo 27, que trata de la obligación del Estado receptor o del Estado de tránsito de facilitar la rápida y segura expedición de la valija diplomática obedece a consideraciones parecidas a las que han dado lugar a la aprobación del artículo 13. Puede decirse, pues, que las fuentes del artículo 27 son, *mutatis mutandis*, las que se indican en el párrafo 2 del comentario al artículo 13.

2) Aunque el artículo 27 se aplica a todos los tipos de valijas diplomáticas, tanto si van acompañadas por un correo diplomático como si son confiadas al comandante de un buque o una aeronave o son enviadas por servicio postal o por otro modo de transporte, la existencia de una disposición expresa sobre las facilidades que se han de conceder al correo diplomático, que en la práctica están destinadas a facilitar un transporte y una entrega de la valija diplomática con seguridad y rapidez, hace que el presente artículo sea incluso más importante para las valijas no acompañadas, en particular si se envían por conducto de los servicios postales u otros medios de transporte que, en la práctica, requieren mayor cuidado para que su expedición se efectúe con seguridad y rapidez.

3) Las facilidades que se han de conceder a la valija deben considerarse teniendo debidamente en cuenta también todas las demás disposiciones que contienen referencias expresas o implícitas a la necesidad de que el Estado receptor o el Estado de tránsito y sus autoridades concedan cierta asistencia o presten cooperación para que las

comunicaciones oficiales funcionen como es debido mediante el uso de la valija diplomática. Lo mismo que en el caso de las facilidades concedidas al correo diplomático, las que se destinan a la valija diplomática deben considerarse siempre atendiendo a la necesidad funcional y a la necesidad real de asistencia, según los diversos modos de transporte y las circunstancias de cada caso, y se guiarán por el principio de razonabilidad.

4) Aunque en muchos casos las facilidades que se han de conceder a la valija diplomática entrañarían deberes de abstención por parte del Estado receptor o el Estado de tránsito, en otros casos podrían entrar en juego obligaciones más positivas, tales como un trato favorable en caso de problemas de transporte o, también, la aceleración de los trámites y formalidades aplicables a la salida o entrada de los envíos. No parece aconsejable ni posible hacer una enumeración completa de las facilidades que se han de conceder a la valija diplomática. Parece preferible definir las circunstancias en que se planteará la necesidad de conceder tales facilidades. En general, puede afirmarse que el alcance de esas facilidades debe estar determinado por la función oficial de la valija diplomática y las condiciones que sean necesarias para su transporte o entrega con seguridad y rapidez hasta su destino final. Por lo tanto, el criterio general sería el de que la necesidad de facilidades se plantearía o podría plantearse siempre que esté en peligro la seguridad o la rapidez de la expedición, el transporte o la entrega de la valija. A este respecto, el artículo 27 destaca que el Estado receptor o el Estado de tránsito procurarán que la expedición de la valija no sea indebidamente demorada ni entorpecida por requisitos formales o técnicos. La manera de cumplir esta parte de la disposición es la simplificación o la exención de trámites burocráticos, formalidades de autorización, trámites aduaneros o admisión a determinados lugares tales como la expedición de un pase especial a los miembros de la misión para recibir la valija en la pista del aeropuerto, etc.

5) El artículo 27 y el presente comentario deberán interpretarse en unión del párrafo 3 del artículo 23 y del comentario correspondiente y del artículo 26 y su comentario, en particular de su párrafo 4.

**Artículo 28.—Protección de la valija diplomática**

**1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.**

**2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija consular contiene algo que no sea la correspondencia, documentos u objetos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 25, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.**

*Comentario*

1) El artículo 28 se ha considerado como la disposición clave de la serie de artículos del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

*Párrafo 1*

2) La parte del párrafo 1 en que figuran las palabras «la valija diplomática [...] no podrá ser abierta ni retenida» es una reproducción de las disposiciones pertinentes que figuran en las cuatro convenciones de codificación: el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la primera oración del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 4 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969; y el párrafo 3 del artículo 27 y el párrafo 4 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Este concepto básico, que ya entraba en las convenciones mencionadas, se ha caracterizado en el artículo 28 como la «inviolabilidad» de la valija diplomática y aclarado por medio de la frase «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos».

3) El principio de que la valija diplomática es inviolable dondequiera que se encuentre y por lo tanto no será abierta ni retenida constituye el aspecto más importante de este medio de comunicación y se ha defendido como norma ampliamente reconocida. Se ha considerado que la inmunidad de registro de la valija es reflejo del principio fundamental de la inviolabilidad de la correspondencia diplomática y consular y de los archivos y documentos de la misión u oficina consular, reconocido en general por el derecho internacional consuetudinario, y que se refleja en las convenciones de codificación, concretamente en el artículo 24 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; en el artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; en el artículo 26 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en los artículos 25 y 55 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

4) El primer elemento sustantivo de esa norma es que la valija no puede ser abierta sin el consentimiento del Estado que envía. Este deber de abstención por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito constituye un elemento esencial para la protección de la valija y el respeto del carácter confidencial de su contenido, que se deriva del principio del carácter confidencial de la correspondencia diplomática.

5) El otro elemento sustantivo de esa norma se relaciona con la obligación del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito de no retener la valija diplomática mientras está en su territorio. La retención de la valija constituye una infracción a la libertad de comunicación por medio de la correspondencia diplomática. Además, la retención de la valija supondría que durante ciertos períodos de tiempo quedara sometida al control directo de las autoridades del Estado de tránsito o del Estado receptor, lo que podría dar lugar a la sospecha de que durante ese período la valija había sufrido una inspección no autorizada incompatible con el requisito de respetar su carácter confidencial. Es evidente que la retención de la valija puede causar trastornos en los plazos previstos inicialmente para su transporte, retrasándose así su entrega. Por último, la retención de la valija puede comprometer su seguridad, ya que el Estado receptor o el Estado de tránsito quizá no puedan garantizar en todo momento su integridad y la continuación de su viaje.

6) El alcance del principio de la inviolabilidad de la va-

lisa diplomática se aclaró más por medio de la frase «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos». La opinión prevaleciente en la Comisión fue que la inclusión de esta frase era necesaria, ya que la evolución de la tecnología había creado medios muy perfeccionados de inspección que podían dar lugar a la violación del carácter confidencial de la valija, medios de los que, además, sólo disponían los Estados más desarrollados. Por otra parte, el párrafo 1 no abarca un examen externo de la valija y de sus marcas o indicaciones visibles de su carácter como tal, siempre que este examen externo se realice únicamente a fines de identificación y con miras a asegurarse de que una valija determinada de la que se afirma es una valija diplomática tiene en efecto este carácter. El párrafo no excluye los medios de examen que no supongan una intrusión, como por ejemplo la utilización de perros olfateadores en el caso de que se sospeche que la valija se está utilizando para el transporte de estupefacientes.

*Párrafo 2*

7) El párrafo 2, excepto respecto a la referencia cruzada que contiene, es una reproducción textual del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y por lo tanto se refiere únicamente a la valija consular en sentido estricto. En este párrafo se introduce, en relación con la valija consular, un equilibrio entre los intereses del Estado que envía en lo que respecta a garantizar la protección, la seguridad y el carácter confidencial del contenido de su valija y los intereses de seguridad del Estado receptor o del Estado de tránsito.

8) A este respecto, la Comisión ha tenido plena conciencia de que los casos de abusos posibles de la valija no se limitan a la valija consular, sino que pueden abarcar también la valija diplomática en sentido estricto o las valijas de misiones o delegaciones. En la práctica internacional contemporánea se han dado casos de valijas diplomáticas que se han utilizado o se han intentado utilizar para la importación o la exportación ilícitas de divisas, estupefacientes, armas u otros artículos, e incluso para el transporte de seres humanos, en violación de las normas existentes relativas al contenido admisible de la valija y han afectado negativamente los intereses legítimos del Estado receptor o del Estado de tránsito. La Comisión opina que, aunque la protección de la valija diplomática es un principio fundamental para el funcionamiento normal de las comunicaciones oficiales entre Estados, la aplicación de este principio no debe dar pie a abusos que afecten los intereses legítimos del Estado receptor o del Estado de tránsito.

9) La Comisión estudió la posibilidad de ampliar a todas las valijas diplomáticas el régimen de la valija consular, tal como queda reflejado en el párrafo 2. Sin embargo, algunos miembros opinaron que un régimen uniforme para todas las valijas debe establecerse sobre la base del régimen existente para la valija diplomática en sentido estricto, tal como se refleja en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 en la que no se concede al Estado receptor ni al Estado de tránsito el derecho expresado en el párrafo 2. También se examinaron algunas soluciones intermedias. Finalmente, después de un examen a fondo del problema, la Comisión optó por la fórmula actual, en la que se mantiene el régimen existente tal como figura en las cuatro convenciones de codificación,

como una solución de transacción capaz de asegurar mejores perspectivas en cuanto a la adhesión de los Estados a los presentes artículos.

10) Quedó claro en la Comisión que, con sujeción al artículo 6 sobre la no discriminación y la reciprocidad, nada impedía a los Estados que introdujeran en sus relaciones mutuas, por medio de un acuerdo, otras prácticas con respecto a la valija diplomática. En especial, podrían convenir en someter la valija consular al régimen de la valija diplomática, o viceversa.

11) Se recordó asimismo en la Comisión que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 58 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, el intercambio de valijas consulares entre dos oficinas consulares situadas en diferentes Estados y dirigidas por funcionarios consulares honorarios no se admite sino con el consentimiento de los dos Estados receptores de que se trate.

**Artículo 29.—Exención de derechos de aduana e impuestos**

**El Estado receptor y el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito y la salida de la valija diplomática y concederán la exención de los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.**

*Comentario*

1) En las convenciones de codificación no existe una disposición concreta relativa a la franquicia aduanera y a la exención de impuestos y gravámenes de la valija diplomática. El artículo 29 está basado en la consideración de que la valija y su contenido son objetos para el uso oficial de misiones, oficinas consulares y delegaciones ya que, de conformidad con la definición dada en el artículo 25, la valija diplomática «sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial». Teniendo en cuenta lo que antecede, las fuentes de la presente disposición se encuentran en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; en el artículo 50 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; en el artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en los artículos 35 y 65 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La obligación de los Estados de permitir la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática tiene profundo arraigo en el derecho internacional y en la práctica de los Estados y constituye un elemento esencial del principio de la libertad de comunicación enunciado en el artículo 4, que hace posible la entrega del mensaje diplomático con seguridad, sin impedimentos y rápidamente. Es también un corolario del carácter oficial de la correspondencia, los documentos o los objetos contenidos en la valija diplomática. Las normas y reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito pueden establecer principios para una administración ordenada determinando, por ejemplo, los lugares ordinarios de entrada o salida.

3) En cuanto a las exenciones previstas en el artículo 29, quedan incluidos la franquicia aduanera y otros impuestos y gravámenes fiscales del Estado de tránsito o del Estado receptor sobre la importación o la exportación de

mercancías. Las exenciones conciernen también a los gravámenes conexos por despacho de aduana o por otras formalidades como las que son necesarias en algunos Estados para garantizar que un determinado objeto o artículo goza de exención. Esas exenciones se otorgan de conformidad con las leyes y reglamentos de los Estados interesados y pueden referirse a los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales que establezcan las normas y reglamentos internos del Estado receptor o del Estado de tránsito. Ahora bien, las exenciones de los derechos de aduana y gravámenes conexos, así como de otros impuestos y gravámenes del Estado de tránsito o del Estado receptor, no incluyen los gastos de almacenaje, acarreo, transporte, franqueo o servicios análogos prestados en relación con el envío, la transmisión o la entrega de la valija diplomática. La renuncia a algunos de los gastos por esos servicios, tales como el franqueo o el transporte, es posible, pero sólo en virtud de acuerdos de reciprocidad entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito.

PARTE IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

**Artículo 30.—Medidas de protección en caso de fuerza mayor y otras circunstancias excepcionales**

1. Si, por causa de fuerza mayor u otras circunstancias excepcionales, el correo diplomático o el comandante de un buque o una aeronave en servicio comercial al que se haya confiado la valija diplomática, o cualquier otro miembro de la tripulación, no puede seguir encargándose de la custodia de la valija, el Estado receptor y el Estado de tránsito informarán al Estado que envía de la situación y adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija hasta que las autoridades del Estado que envía vuelvan a tomar posesión de ella.

2. Si, por causa de fuerza mayor u otras circunstancias excepcionales, el correo diplomático o la valija diplomática no acompañada se encuentra en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado, si tiene conocimiento de la situación, concederá al correo y la valija la protección que establecen los presentes artículos y, en particular, les dará facilidades para que puedan salir con rapidez y seguridad de su territorio.

*Comentario*

1) El artículo 30 se refiere a determinadas obligaciones del Estado receptor o del Estado de tránsito cuando, por causa de fuerza mayor u otras circunstancias excepcionales: a) el correo diplomático o cualquier persona a la que se haya confiado la valija diplomática, en virtud del artículo 23, incluido cualquier miembro de la tripulación de un buque o de una aeronave en servicio comercial, no pueda seguir encargándose de la custodia de la valija; o b) el correo o la valija diplomática deban desviarse de su itinerario fijado al territorio de un Estado que no había sido previsto como Estado de tránsito.

*Párrafo 1*

2) El párrafo 1 se refiere al caso en que, por fuerza mayor u otras circunstancias excepcionales como falleci-

miento, enfermedad grave o accidente, el correo, el comandante de un buque o aeronave en servicio comercial al que se haya confiado la valija o cualquier otro miembro de la tripulación no puedan seguir encargándose de la valija diplomática. El carácter excepcional de las circunstancias del caso y la importancia de los intereses protegidos justifican la adopción por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito de medidas especiales de protección de la seguridad de la valija diplomática. Debe considerarse que esta obligación es una manifestación de la cooperación y solidaridad internacionales de los Estados en el fomento de las comunicaciones diplomáticas, que deriva del principio general de la libertad de comunicación enunciado en el artículo 4. Se puso en claro en la Comisión que el párrafo 1 no abarcaba el caso de pérdida o contra-tiempo sufridos por la valija diplomática enviada por servicio postal o cualquier modo de transporte (art. 26), ya que en tales casos era el servicio pertinente encargado del envío el que debía asumir la responsabilidad en las circunstancias excepcionales contempladas en el párrafo 1.

3) Entre las disposiciones que debe adoptar el Estado receptor o el Estado de tránsito en estas circunstancias excepcionales figura la adopción de medidas adecuadas para garantizar la seguridad e integridad de la valija. Esto requiere la facilitación de las condiciones necesarias para el adecuado almacenamiento y custodia de la valija. El Estado de tránsito o el Estado receptor deben también informar a las autoridades competentes del Estado que envía de que la valija enviada por ese Estado se encuentra en su custodia debido a circunstancias excepcionales. Cuando el Estado que envía tiene una misión diplomática u oficina consular en el Estado receptor o el Estado de tránsito, esta notificación debe dirigirse a ellas. Si no existe tal misión u oficina consular en su territorio, las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito en el que se encuentre la valija diplomática deben notificarlo al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía o a la misión de otro Estado en su territorio que tenga a su cargo la protección de los intereses del Estado que envía.

4) Se hicieron tres aclaraciones en la Comisión respecto de las condiciones en que pueden nacer las obligaciones anteriormente mencionadas para el Estado receptor o el Estado de tránsito. En primer lugar, queda entendido que tales obligaciones sólo pueden nacer cuando el Estado receptor o el Estado de tránsito tienen conocimiento de la existencia de las circunstancias excepcionales que se indican en el párrafo 1. En segundo lugar, en el caso de una valija confiada al capitán de un buque o de una aeronave, la obligación sólo nacería para el Estado receptor o el Estado de tránsito cuando no haya nadie en orden jerárquico de mando, o ningún otro miembro de la tripulación, en condiciones de seguir encargándose de la custodia de la valija. Finalmente, se aclaró asimismo que las obligaciones que el párrafo 1 impone en el Estado receptor o en el Estado de tránsito son obligaciones de conducta más bien que de resultado, es decir, que dichos Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas razonablemente necesarias con miras a asegurar la integridad y seguridad de la valija, aunque a veces no se consiga este resultado por razones fuera del control del Estado receptor o de tránsito.

#### *Párrafo 2*

5) La fuente de la disposición contenida en el párrafo 2 figura en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el párrafo 4 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 5 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 5 del artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

6) Por regla general, y en circunstancias normales, los Estados de tránsito por los que pasará un correo diplomático o una valija no acompañada hacia su destino final son bien conocidos de antemano. Sin embargo, puede haber casos, como se indica en los párrafos 14 a 16 del comentario al artículo 3, en los que el correo diplomático o la valija no acompañada se vean obligados a penetrar o permanecer durante algún tiempo en el territorio de un Estado que no se haya previsto como parte del itinerario normal del correo o de la valija. Esto puede ocurrir en caso de fuerza mayor o de otras circunstancias excepcionales, tales como condiciones meteorológicas adversas, aterrizaje forzoso de una aeronave, avería del medio de transporte, catástrofe natural u otros acontecimientos ajenos al control del correo o del portador de la valija. A diferencia del Estado de tránsito, que es conocido de antemano y que ha concedido un visado de tránsito, en caso necesario, no puede preverse por qué Estado transitará la valija por causa de fuerza mayor. Este Estado sólo entra en juego en situaciones extraordinarias. Tal es precisamente la situación prevista en el párrafo 2 del presente artículo.

7) La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, fue el primer tratado multilateral que estableció la norma del paso en tránsito de los miembros de la misión diplomática y de sus familias, así como del correo diplomático y de la valija diplomática cuya presencia en el territorio del Estado de tránsito obedece a fuerza mayor (art. 40, párr. 4). Por analogía con esa disposición, el Estado de tránsito no previsto está obligado a conceder al correo diplomático y a la valija diplomática en tránsito la misma inviolabilidad y protección que concede el Estado receptor. En las demás convenciones de codificación enumeradas en el párrafo 5 del presente comentario figuran normas análogas.

8) Las obligaciones que nacen para un Estado de tránsito no previsto en caso de fuerza mayor u otras circunstancias excepcionales pertenecen a dos categorías principales. Ante todo, está el deber de protección, a fin de garantizar la inviolabilidad del correo y la seguridad y el carácter confidencial de la valija. En segundo lugar, el Estado de tránsito no previsto debería dar al correo o a la valija todas las facilidades necesarias «para que puedan salir con rapidez y seguridad del territorio». Se puso en claro en la Comisión que debía entenderse que esta expresión daba al Estado de tránsito la opción de permitir al correo o a la valija que continuasen su viaje hasta su destino o de facilitar su regreso al Estado que envía. A este respecto, el alcance de las facilidades que deben proporcionarse debería ir dictado por el propósito que informa la disposición, esto es, la protección de comunicaciones expeditas entre los Estados y el principio de la buena fe en el cumplimiento de obligaciones internacionales y el mantenimiento de relaciones internacionales. Estas obligaciones

existen tan sólo cuando el Estado de tránsito tiene conocimiento de la situación.

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

El Estado en cuyo territorio una organización internacional tenga su sede o una oficina, o se celebre una reunión de un órgano o una conferencia internacionales, dará al correo diplomático y a la valija diplomática del Estado que envía proveniente de su misión o delegación o con destino a ella las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden en virtud de los presentes artículos, no obstante el no reconocimiento de uno de esos Estados o de su Gobierno por el otro Estado o la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos.

*Comentario*

1) La noción fundamental de que los derechos y obligaciones del Estado que envía y del Estado huésped de una organización internacional no resultan afectados por el no reconocimiento o por la no existencia de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos figura en el artículo 82 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, que por consiguiente es una de las fuentes del artículo 31. Al redactar esta disposición, la preocupación principal de la Comisión ha sido definir con claridad y precisión su objeto y alcance. De ahí que se centre específicamente en la concesión de facilidades, privilegios e inmunidades otorgados en virtud de los presentes artículos al correo diplomático y la valija diplomática de un Estado que envía proveniente de su misión o delegación o con destino a ella, y de ahí también que se inicie con la definición de «Estado huésped» que figura en el apartado 15 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) Son poderosas las razones que impulsaron a la Comisión a aprobar el artículo 31. La importancia y significación de las funciones del correo y la finalidad de la valija como medio práctico para el desarrollo de comunicaciones oficiales de los Estados merecen especial protección y trato independientemente de los problemas de reconocimiento de Estados o de gobiernos o de la existencia o la falta de relaciones diplomáticas o consulares. El adecuado funcionamiento de las comunicaciones oficiales tiene importancia para el mantenimiento de la cooperación y la comprensión internacionales, por lo que debe facilitarse.

3) El artículo 31 se refiere tanto al «no reconocimiento» como a la «inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares», toda vez que el reconocimiento, ya sea de Estados o de gobiernos, no implica necesariamente el establecimiento de relaciones diplomáticas o consulares<sup>70</sup>. Además, abarca tanto el no reconocimiento del Estado que envía por el Estado huésped como el caso contrario. El artículo también prevé, como se reflejaba en el artículo 1, el aspecto *inter se* de las comunicaciones entre un Estado que envía y sus misiones y delegaciones, y viceversa.

<sup>70</sup> Véase *Documentos oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 56, párr. 7 del comentario al artículo 79.

4) La concesión de las facilidades, privilegios e inmunidades mencionados en el presente artículo no implica de por sí el reconocimiento del Estado que envía ni de su Gobierno por los Estados que los hayan concedido. *A fortiori*, tampoco implica el reconocimiento por el Estado que envía de los Estados que concediesen esas facilidades, privilegios e inmunidades.

**Artículo 32.** — *Relación entre los presentes artículos y otras convenciones y acuerdos*

1. Los presentes artículos completarán, en las relaciones entre las partes en ellos y en las convenciones mencionadas en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 3, las normas relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática contenidas en esas convenciones.

2. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor en las relaciones entre las partes en tales acuerdos.

3. Ninguna disposición de los presentes artículos impedirá que las partes celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con tal que esos acuerdos no sean incompatibles con el objeto y el fin de los presentes artículos ni afecten al ejercicio por las demás partes en los presentes artículos de los derechos que les competan, o al cumplimiento de las obligaciones que les incumban, en virtud de los presentes artículos.

*Comentario*<sup>71</sup>

1) El artículo 32 tiene por objeto establecer la relación jurídica entre las normas que rigen el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, contenidas en los presentes artículos, y las que figuran en acuerdos de diversas categorías sobre la misma materia, categorías que se tratan por separado en cada párrafo.

*Párrafo 1*

2) El párrafo 1 se refiere a la relación entre los presentes artículos y las tres convenciones de codificación mencionadas en el número 1 del párrafo 1 del artículo 3, a saber: la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. A este respecto, cabe señalar que el propósito principal de la elaboración de los presentes artículos era establecer un régimen coherente y uniforme que rija el estatuto del correo y de la valija. Esta deseada armonización y uniformidad de las normas aplicables a las comunicaciones oficiales por medio del correo diplomático y de la valija diplomática se ha buscado a través de la codificación y el desarrollo progresivo de nuevas disposiciones concretas que regulen más a fondo la cuestión. En consecuencia, los presentes artículos no tienen por objeto enmendar las convenciones antes mencionadas, cosa que sólo podrían hacer los Estados partes en ellas, sino más bien completar las normas relativas al correo y a la valija contenidas en las convenciones de co-

<sup>71</sup> Véanse también párrs. 54 a 60 *supra*.

dificación. Sin embargo, la aplicación de algunas de las disposiciones de esas convenciones puede verse afectada por razón del carácter suplementario de los presentes artículos, que armonizan y desarrollan las normas relativas al régimen jurídico de los correos y las valijas. En ese caso, se debería recurrir a las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969<sup>72</sup>, relativas a la aplicación de tratados sucesivos que se refieran a la misma materia.

3) Las palabras «entre las partes en ellos y en las convenciones mencionadas en [...] del artículo 3» indican que el carácter complementario atribuido a los presentes artículos se aplica sólo cuando los Estados interesados son también partes en las convenciones antes mencionadas.

#### *Párrafo 2*

4) La fuente directa del párrafo 2 es el párrafo 1 del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, con la excepción de las palabras «sin perjuicio de», que han sido tomadas del apartado *a* del artículo 4 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

5) El párrafo 2 regula la relación jurídica entre los presentes artículos y otros acuerdos existentes, aparte de los mencionados en el párrafo 1. Es posible que, en el momento de entrar a ser partes en los presentes artículos, los Estados puedan ser partes ya en acuerdos bilaterales o multilaterales sobre la misma materia, aparte de las convenciones de codificación. Un caso ilustrativo son las numerosas convenciones o acuerdos consulares que regulan las relaciones consulares entre algunos Estados. El propósito del párrafo 2 es reservar la posición de esos acuerdos que regulan la misma materia y actúa como cláusula de salvaguardia respecto de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes de aquellos acuerdos. El párrafo debe interpretarse a la luz del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

#### *Párrafo 3*

6) El párrafo 3 se inspira en el apartado *b* del artículo 4 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados de 1975, pero las condiciones que contiene se derivan del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

7) El párrafo 3 trata de la relación jurídica entre los presentes artículos y posibles acuerdos futuros que ciertos Estados partes en los artículos puedan querer concertar sobre la misma materia para confirmar, completar, hacer extensivas o ampliar las disposiciones del mismo entre esos Estados partes. El párrafo reconoce el derecho de los Estados a concertar esos nuevos acuerdos, pero establece ciertas limitaciones destinadas a salvaguardar las normas fundamentales de los presentes artículos. Así, los nuevos acuerdos no pueden ser incompatibles con el objeto y finalidad de los presentes artículos y no pueden afectar a otras partes en el disfrute de sus derechos o el cumplimiento de las obligaciones que les imponen los artículos. Como se indicó en el párrafo 10 del comentario del artículo 28, un acuerdo en virtud del cual dos Estados partes

convengan en someter la valija consular al régimen de la valija diplomática, o viceversa, no sería contrario al objeto y finalidad de los presentes artículos. Lo mismo podría decirse de un acuerdo en virtud del cual dos Estados estipulen que sus valijas serán sometidas a inspección por medios electrónicos o mecánicos.

8) Las disposiciones del párrafo 3 deberán entenderse junto con las normas sobre no discriminación y reciprocidad establecidas en el artículo 6 y en el comentario al mismo.

#### 2. PROYECTO DE PROTOCOLO I DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO Y DE LA VALIJA DE LAS MISIONES ESPECIALES

#### PROYECTO DE PROTOCOLO I DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO Y DE LA VALIJA DE LAS MISIONES ESPECIALES

**Los Estados Partes en el presente protocolo y en los artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, denominado en lo sucesivo «los artículos»,**

**Han convenido en lo siguiente:**

#### *Artículo I*

Los artículos también se aplican al correo y a la valija empleados para las comunicaciones oficiales de un Estado con sus misiones especiales en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de esas misiones con el Estado que envía o con sus otras misiones, oficinas consulares o delegaciones.

#### *Artículo II*

Para los efectos de los artículos:

*a)* se entiende asimismo por «misión» una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969;

*b)* se entiende asimismo por «correo diplomático» una persona debidamente autorizada por el Estado que envía como correo de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969, a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija y a quien se emplea para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo I del presente protocolo;

*c)* se entiende asimismo por «valija diplomática» los bultos que contienen correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo, que se utilizan para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo I del presente protocolo y que llevan signos exteriores visibles indicadores de su carácter de valija de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969.

#### *Artículo III*

1. El presente protocolo completará, en las relaciones entre las partes en él y en la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969, las normas re-

<sup>72</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.



lativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática contenidas en esa Convención.

2. Las disposiciones del presente protocolo se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre las partes en tales acuerdos.

3. Ninguna disposición del presente protocolo impedirá que las partes celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con tal que esos nuevos acuerdos no sean incompatibles con el objeto y el fin de los artículos ni afecten al ejercicio por las demás partes en los artículos de los derechos que les competan, o al cumplimiento de las obligaciones que les incumban, en virtud de los artículos.

#### Comentario

1) Como se explica en el comentario al artículo 1, la Comisión decidió no incluir en el alcance del proyecto de artículos a los correos y valijas de las misiones especiales, según se los define en la Convención sobre las misiones especiales de 1969. Habida cuenta de las opiniones expresadas en el seno de la Comisión y por parte de algunos gobiernos, y habida cuenta del número relativamente escaso de partes en la Convención de 1969, la Comisión estimó que la inclusión de tales correos y valijas en los artículos podría comprometer una más amplia aceptación de los artículos por parte de Estados que aún no son partes en esa Convención. Sin embargo, consciente de que el objetivo último del actual empeño de codificación y de elaboración progresiva en materia de derecho diplomático y consular es la adopción de un régimen amplio, coherente y uniforme para todos los correos y las valijas, la Comisión no ha querido impedir que los Estados que lo deseen apliquen el régimen del proyecto de artículos también a los correos y valijas de las misiones especiales. En consecuencia, aprobó el presente proyecto de protocolo de firma facultativa, cuya única finalidad consiste en dotar a los Estados del instrumento legal necesario para ampliar la aplicación del proyecto de artículos a los correos y valijas mencionados. Esta solución es más compatible con los objetivos y las motivaciones antes expresados que la solución adoptada en la primera lectura del proyecto de artículos por la cual, a pesar del amplio alcance de los artículos, que abarcan todos los correos y las valijas, los Estados podrían, mediante una declaración facultativa prevista en el artículo 33 del proyecto (más tarde suprimido), formular en cualquier momento una declaración escrita especificando la categoría del correo diplomático y las correspondientes categorías de la valija diplomática a las que no desearan aplicar los artículos. La presente solución introduce un equilibrio más adecuado y ajustado entre la necesidad de garantizar el cumplimiento de los objetivos antedichos en la codificación y en la elaboración progresiva de este ramo del derecho diplomático y consular y el interés de la comunidad internacional por obtener la mayor aceptación posible del proyecto de artículos.

2) Cada uno de los artículos del proyecto de protocolo I de firma facultativa tiene su contrapartida, *mutatis mutandis*, en una cláusula del proyecto de artículos. El artículo I corresponde al artículo 1 del proyecto de artículos, el artículo II a los apartados 1, 2 y 6 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto de artículos y el artículo III al artículo 32 del proyecto de artículos. Los comentarios a los

pertinentes artículos del proyecto son también aplicables por consiguiente, *mutatis mutandis*, a las correspondientes disposiciones del presente proyecto de protocolo.

3) En el artículo I, al definir el alcance del proyecto de protocolo, también se fijan su sentido y su finalidad, a saber, la aplicación del proyecto de artículos también a correos y valijas de misiones especiales en el espíritu de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Si se exceptúa la alusión concreta a los correos y valijas de las misiones especiales en el espíritu de aquella Convención, se adopta el mismo enunciado del artículo 1 del proyecto de artículos.

4) En el artículo II se definen los conceptos que constituyen el carácter específico del artículo I sobre el ámbito de aplicación del proyecto de protocolo en comparación con el artículo 1 sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Estos conceptos son: «misión especial», «correo de una misión especial» y «valija de una misión especial». El objetivo del artículo II consiste en ampliar para las partes en el proyecto de protocolo la interpretación de las expresiones «misión», «correo diplomático» y «valija diplomática» cada vez que aparezcan en el proyecto de artículos, a fin de incluir también a las misiones especiales y a sus correos y valijas. El artículo completa de este modo las definiciones contenidas en los apartados 1, 2 y 6 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto de artículos.

5) En el artículo III se establece la relación jurídica entre, por una parte, las normas que rigen el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, en la medida en que se aplican a correos y valijas de misiones especiales en virtud del proyecto de protocolo y, por otra parte, las normas incluidas en diversos tipos de acuerdo sobre el mismo tema. El artículo se ajusta, *mutatis mutandis*, a la misma estructura y al mismo enunciado del artículo 32 del proyecto de artículos, y en cada párrafo se trata por separado de los diversos tipos de acuerdo.

#### 3. PROYECTO DE PROTOCOLO II DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO Y DE LA VALIJA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE CARÁCTER UNIVERSAL

#### PROYECTO DE PROTOCOLO II DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO Y DE LA VALIJA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE CARÁCTER UNIVERSAL

Los Estados Partes en el presente protocolo y en los artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, denominado en lo sucesivo «los artículos»,

Han convenido en lo siguiente:

#### Artículo I

Los artículos también se aplican al correo y a la valija empleados para las comunicaciones oficiales de una organización internacional de carácter universal:

a) con sus misiones y oficinas, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones y oficinas entre sí;

*b)* con otras organizaciones internacionales de carácter universal.

### Artículo II

Para los efectos de los artículos:

*a)* se entiende asimismo por «correo diplomático» una persona, debidamente autorizada por la organización internacional como correo, a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija y a quien se emplea para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo I del presente protocolo;

*b)* se entiende asimismo por «valija diplomática» los bultos que contienen correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo, que se utilizan para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo I del presente protocolo y que llevan signos exteriores visibles indicadores de su carácter de valija de una organización internacional.

### Artículo III

1. El presente protocolo completará, en las relaciones entre las partes en él y en la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, o la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los Organismos Especializados, de 21 de noviembre de 1947, las normas relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática contenidas en esas convenciones.

2. Las disposiciones del presente protocolo se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor en las relaciones entre las partes en tales acuerdos.

3. Ninguna disposición del presente protocolo impedirá que las partes celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con tal que esos nuevos acuerdos no sean incompatibles con el objeto y el fin de los artículos ni afecten al ejercicio por las demás partes en los artículos de los derechos que les competen, o al cumplimiento de las obligaciones que les incumban, en virtud de los artículos.

### Comentario

1) Como se desprende del artículo 1 del proyecto de artículos, el ámbito de aplicación de esos artículos se limita a los correos y a las valijas empleados por los Estados. Sin embargo, en diferentes fases de la labor de la Comisión sobre el presente tema se planteó la cuestión de la posibilidad de hacer extensivo el alcance del proyecto de artículos a correos y valijas empleados por organizaciones internacionales en sus comunicaciones oficiales. La práctica en cuya virtud las organizaciones internacionales emplean correos diplomáticos y valijas en sus comunicaciones oficiales está ampliamente difundida y ha sido reconocida en importantes convenciones multilaterales que rigen el estatuto de las organizaciones internacionales. De este modo, la sección 10 del artículo III sobre facilidades de comunicaciones de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946<sup>73</sup>, dice que «Las

Naciones Unidas gozarán del derecho de usar claves y de despachar y recibir su correspondencia, ya sea por estafeta o valija, las cuales gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los concedidos a estafetas y valijas diplomáticas». Por su parte, la sección 12 del artículo IV, que también hace referencia a las facilidades de comunicaciones, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947<sup>74</sup>, dice que: «Los organismos especializados tendrán derecho a hacer uso de claves y a despachar y recibir su correspondencia ya sea por correos o en valijas selladas que gozarán de las mismas inmunidades y los mismos privilegios que se conceden a los correos y valijas diplomáticos». Hay que hacer constar que son muchos los Estados partes en esas dos Convenciones que no sólo les reconocen a las Naciones Unidas y a los organismos especializados el derecho a emplear correos y valijas, sino que también equiparan estos correos y valijas a los correos y valijas diplomáticos en lo que se refiere a su estatuto.

2) Como de todos modos se ha producido una discrepancia de opiniones, tanto en el seno de la Comisión como en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos, en cuanto a la conveniencia de hacer extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a correos y valijas empleados por organizaciones internacionales, la Comisión ha optado por limitar el ámbito de aplicación a los correos y valijas empleados por los Estados con objeto de no comprometer la aceptabilidad del proyecto de artículos. Sin embargo, también ha estimado conveniente, a la luz de las consideraciones expuestas en el párrafo 1 del presente comentario, que los Estados tengan la opción de hacer extensiva, si lo desean, la aplicabilidad de los proyectos de artículos por lo menos a los correos y valijas de las organizaciones internacionales de carácter universal. Esta es la finalidad del presente proyecto de protocolo de firma facultativa.

3) El artículo I define el ámbito de aplicación del proyecto de protocolo II de firma facultativa así como su objeto y su finalidad, que es concretamente la aplicación del proyecto de artículos a correos y valijas empleados para sus comunicaciones oficiales por organizaciones internacionales de carácter universal. La Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975 [art. 1, párr. 1 (2)], define el concepto de «organización internacional de carácter universal» como sigue: «las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de alcance mundial». El artículo abarca el carácter recíproco de la comunicación oficial de *a)* una organización internacional con misiones y oficinas dondequiera que se encuentren y *b)* de aquellas misiones u oficinas en cada organización o que las organizaciones intercambien. El alcance se extiende también a las comunicaciones mediante correos y valijas entre organizaciones internacionales de carácter universal.

4) El artículo II tiene por objeto ampliar, para las partes en el proyecto de protocolo, la interpretación de las palabras «correo diplomático» y «valija diplomática» cada vez que aparezcan en el proyecto de artículos, de suerte que incluyan también «el correo de una organización interna-

<sup>73</sup> Véase nota 43 *supra*.

<sup>74</sup> Véase nota 44 *supra*.

cional» y «la valija de una organización internacional». De este modo se completan las definiciones incluidas en los números 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto de artículos.

5) En el artículo III se establece la relación jurídica entre, por una parte, las normas que rigen el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, en la medida en que se aplican a correos y valijas de organizaciones internacionales de carácter universal en virtud del proyecto de protocolo y, por otra parte, las normas incluidas en diversos tipos de acuerdo sobre el mismo tema. El artículo se ajusta, *mutatis mutandis*, a la estructura y al enunciado del artículo 32 del proyecto de artículos, en cada uno de cu-

yos párrafos se trata por separado de las diversas categorías de acuerdos. Hay que hacer notar que en el párrafo 1 del artículo III se mencionan específicamente la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947, ya que esas Convenciones, por el elevado número de Partes en ellas, pueden considerarse auténticas convenciones de codificación universal en la esfera de las prerrogativas y las inmunidades de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados. El comentario a los diversos párrafos del artículo 32 del proyecto de artículos es también aplicable, *mutatis mutandis*, al artículo III del proyecto de protocolo.

### Capítulo III

## PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

### A.—Introducción

73. La Asamblea General, por su resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, encargó a la Comisión: *a*) que formulase los principios de derecho internacional reconocido por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, y *b*) que preparase un proyecto de código en materia de delitos\* contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el que se indicase claramente la función que correspondía a los principios mencionados en el punto *a*. La Comisión, en su primer período de sesiones, en 1949, nombró Relator Especial al Sr. Jean Spiropoulos.

74. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>75</sup> y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General; luego, en su sexto período de sesiones, en 1954, la Comisión aprobó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>76</sup> que presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General<sup>77</sup>.

75. Por su resolución 897 (IX), de 4 de diciembre de 1954, la Asamblea General, considerando que el proyecto de código suscitaba problemas intimamente relacionados con la definición de la agresión, y que había encomendado a una comisión especial la tarea de preparar un informe sobre un proyecto de definición de la agresión, decidió aplazar el examen del proyecto de código hasta que la Comisión Especial hubiese presentado su informe.

76. En su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General aprobó por consenso la Definición de la agresión.

77. En su resolución 36/106, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General invitó a la Comisión a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y a que lo examinase con la prioridad requerida con objeto de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resulta-

dos logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional<sup>78</sup>.

78. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró al Sr. Doudou Thiam Relator Especial encargado de este tema. En su 35.º período de sesiones, en 1983, y su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión examinó dos informes presentados por el Relator Especial<sup>79</sup>.

79. La situación de los trabajos de la Comisión relativos a este tema al final de su 36.º período de sesiones, en 1984, era la siguiente. La Comisión consideraba que el proyecto de código sólo debía referirse a las infracciones internacionales más graves. Tales infracciones se determinarían por referencia a un criterio general, así como a las convenciones y declaraciones pertinentes sobre la materia. En cuanto a los sujetos de derecho a los que podría atribuirse una responsabilidad penal internacional, la Comisión deseaba conocer la opinión de la Asamblea General a este respecto, a causa de la naturaleza política del problema de la responsabilidad penal internacional de los Estados. En cuanto a la aplicación del código, como algunos miembros de la Comisión estimaban que un código que no fuera acompañado de sanciones y de una jurisdicción penal competente sería inoperante, la Comisión pidió a la Asamblea General que precisara si su mandato consistía también en elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional competente para los individuos<sup>80</sup>. Se pidió a la Asamblea General que puntualizara si tal jurisdicción debía tener competencia con respecto a los Estados<sup>81</sup>.

80. Por otra parte, la Comisión había expresado el propósito de limitar por el momento el contenido *ratione personae* del proyecto de código a la responsabilidad penal de los individuos, sin perjuicio de que se examinase ulteriormente la posible aplicación al Estado del concepto de responsabilidad penal internacional, a la vista de las opiniones que los gobiernos hubieran expresado. En lo que se refiere a la primera etapa de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código, y a la luz de la resolución 38/132 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1983, la Comisión se proponía comenzar por el establecimiento de una lista provisional de infracciones teniendo presente

\* Si bien en la versión española actual de los textos relativos a este tema se emplea la palabra «crimen», en la presente introducción se ha decidido mantener, por razones históricas, el término «delito».

<sup>75</sup> Denominados en adelante «Principios de Nuremberg», *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 a 15, párrs. 95 a 127.

<sup>76</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1)*, págs. 10 y 11, párrs. 49 a 54.

<sup>77</sup> El texto del proyecto de código de 1954 y el de los Principios de Nuremberg han sido reproducidos en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18, y pág. 12, párr. 45, respectivamente.

<sup>78</sup> En su resolución 42/151, de 7 de diciembre de 1987, la Asamblea General aceptó la recomendación de la Comisión y corrigió el título del tema en inglés. En consecuencia, el título del tema en inglés es *Draft code of crimes against the peace and security of mankind*.

<sup>79</sup> Esos informes han sido reproducidos como sigue: Primer informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/364;

Segundo informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 93, documento A/CN.4/377.

<sup>80</sup> Para la cuestión de una jurisdicción penal internacional, véase el informe de la Comisión sobre su 37.º período de sesiones, *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 9, párr. 19 y notas 16 y 17.

<sup>81</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69, apartado c, inciso ii).

al mismo tiempo la elaboración de una introducción que recogiera los principios generales del derecho penal internacional que guardasen relación con los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

81. Por lo que respecta al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, la Comisión se proponía incluir las infracciones previstas en el proyecto de código de 1954 con las modificaciones de forma y de fondo apropiadas, que la Comisión examinaría en una etapa ulterior. Desde el 36.º período de sesiones de la Comisión se había manifestado en ésta una tendencia general favorable a la inclusión, en el proyecto de código, del colonialismo, el *apartheid* y, quizá, los daños graves al medio humano y la agresión económica, con tal que se encontrara una formulación jurídica apropiada. El concepto de agresión económica se examinó en el 37.º período de sesiones de la Comisión, en 1985, pero sin que se llegara a ninguna conclusión definitiva. En lo concerniente a la utilización de las armas nucleares, la Comisión había examinado detenidamente el problema, pero se proponía examinarlo más a fondo a la luz de las opiniones que se expresasen en la Asamblea General. Con relación al mercenarismo, la Comisión consideró que esta práctica, en la medida en que tuviera por objeto vulnerar la soberanía de los Estados, socavar la estabilidad de los gobiernos y oponer un obstáculo a los movimientos de liberación nacional, constituía un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, la Comisión consideró que convenía tener en cuenta los trabajos del Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. En lo concerniente a la toma de rehenes, las violencias contra personas que gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticos, etc., y el apoderamiento ilícito de aeronaves, la Comisión consideró que estas prácticas ofrecían aspectos que podían considerarse relacionados con el fenómeno del terrorismo internacional y que debían ser examinados desde este punto de vista. En cuanto a la piratería, la Comisión reconoció que su carácter de delito internacional resultaba del derecho consuetudinario internacional. No obstante, puso en duda que, en la comunidad internacional actual, ese delito pudiera constituir una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>82</sup>.

82. Entre sus períodos de sesiones 37.º (1985) y 40.º (1988), la Comisión examinó cuatro nuevos informes del Relator Especial<sup>83</sup>. También remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 11 presentados en esos informes. En sus períodos de sesiones 39.º y 40.º, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 1 (Definición), 2 (Tipificación), 3 (Responsabilidad y castigo), 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición), 5 (Imprescriptibilidad), 6 (Garantías judiciales), 7 (Cosa juzgada), 8 (Irretroactividad), 10 (Responsabilidad del superior jerárquico), 11 (Carácter oficial y responsabilidad

penal) y 12 (Agresión)<sup>84</sup> con los comentarios correspondientes<sup>85</sup>.

#### B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

83. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/419 y Add.1). En el informe, el Relator Especial reelaboró los proyectos de artículos sobre los crímenes de guerra y sobre los crímenes contra la humanidad que había presentado en su cuarto informe, en 1986<sup>86</sup>. Los nuevos proyectos de artículos 13 (Crímenes de guerra) y 14 (Crímenes contra la humanidad)<sup>87</sup> van acompañados de comentarios en los que se reseñan los debates doctrinales y los debates celebrados en la Comisión y en los que se explican las razones que condujeron al Relator Especial a proponer los nuevos textos. En lo que respecta a los crímenes de guerra, en su informe el Relator Especial examinó en particular la cuestión de la definición de esos crímenes, los problemas de terminología y la cuestión de la gravedad del crimen de guerra y de la distinción entre crimen de guerra e infracción grave. En lo tocante a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial trató en particular en sus comentarios las cuestiones relativas a la noción de tales crímenes y a la de genocidio, así como a la noción de acto inhumano, en particular los daños a personas físicas, los daños a bienes y la cuestión del carácter masivo o sistemático del acto inhumano. Examinó asimismo otras figuras de infracción, tales como el *apartheid*, la esclavitud y el trabajo forzado.

84. La Comisión examinó el séptimo informe del Relator Especial en sus sesiones 2096.<sup>a</sup> a 2102.<sup>a</sup>, 2106.<sup>a</sup> y 2107.<sup>a</sup>, del 3 al 16 y el 23 y 24 de mayo de 1989. Tras escuchar la presentación del Relator Especial, la Comisión examinó los proyectos de artículos 13 y 14 contenidos en el informe y, en su 2102.<sup>a</sup> sesión, decidió remitirlos al Comité de Redacción. Los comentarios y las observaciones de los miembros de la Comisión respecto de esos proyectos de artículos se reseñan en los párrafos 88 a 210 *infra*.

85. Al final del debate, la opinión generalizada en la Comisión fue que cada crimen del proyecto de código debería ser objeto de una disposición por separado.

86. De su 2134.<sup>a</sup> a su 2136.<sup>a</sup> sesión, del 11 al 13 de julio de 1989, la Comisión, después de examinar el informe del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los artículos 13 (Amenaza de agresión), 14 (Intervención) y 15 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera).

87. Las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión respecto de esos artículos se reseñan en los comentarios correspondientes, que se reproducen junto con

<sup>82</sup> El texto de estos artículos se reproduce en la sección C. 1 del presente capítulo.

<sup>83</sup> Para una exposición más detallada de la labor realizada por la Comisión sobre el tema en sus períodos de sesiones 37.º a 40.º, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 61 y 62, párrs. 201 a 214.

<sup>84</sup> Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 43 a 46, nota 105, proyectos de artículos 13 y 12, respectivamente.

<sup>85</sup> Los artículos están numerados según la propuesta del Relator Especial y eventualmente cambiarán puesto que la Comisión más tarde aprobó provisionalmente otros artículos numerados 13 y 14 (véase párr. 86 *infra*).

<sup>82</sup> *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65.

<sup>83</sup> Estos informes se reproducen como sigue:

Tercer informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/387;

Cuarto informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 55, documento A/CN.4/398;

Quinto informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/404;

Sexto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/411.

el texto de los artículos en la sección C. 2 del presente capítulo.

### I. LOS CRÍMENES DE GUERRA

88. Al presentar el proyecto de artículo 13<sup>88</sup>, el Relator Especial había señalado que la cuestión de la definición de crimen de guerra daba lugar a tres problemas. El primero era saber si el concepto de gravedad debía o no incorporarse en la definición.

89. El segundo problema era de carácter terminológico, aunque también tenía implicaciones jurídicas, y se refería a la elección de la expresión que debía utilizarse para indicar las normas jurídicas cuya violación podía constituir un crimen de guerra. Había dos expresiones posibles: «las leyes o usos de la guerra» y «las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados».

90. El tercer problema, por último, se refería al método de definición previsto, a saber, si la definición debía ser general o enumerativa y, en este último caso, si debía ser exhaustiva o indicativa.

#### a) *El concepto de gravedad y la definición de crimen de guerra*

91. Al presentar el proyecto de artículo 13, el Relator Especial indicó que, en sus dos variantes, se había introducido el concepto de gravedad en la definición de crimen de guerra. Sin embargo, señaló que ni el convenio de La Haya de 1907<sup>89</sup> ni el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>90</sup>, el estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de To-

<sup>88</sup> Las dos variantes del proyecto de artículo 13 presentadas por el Relator Especial en su séptimo informe decían (véase también nota 107 *infra*):

#### «CAPÍTULO II

#### «CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

»[...]

#### »Artículo 13. — *Crímenes de guerra*

##### PRIMERA VARIANTE

»a) Toda violación [grave] de las leyes o usos de la guerra constituye un crimen de guerra.

»b) A los efectos del presente código, se entiende por "guerra" todo conflicto armado internacional o no internacional, tal como se define en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I de 8 de junio de 1977, adicional a estos Convenios.»

##### SEGUNDA VARIANTE

»a) 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.

»b) Se entiende por "normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados" las normas enunciadas en los acuerdos internacionales en que participan las partes en el conflicto, así como los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos aplicables a los conflictos armados.»

<sup>89</sup> Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907, Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 326.

<sup>90</sup> Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 285).

quio)<sup>91</sup> o la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado<sup>92</sup> hacían distinción alguna entre los actos calificados de crímenes de guerra en función de su gravedad. La palabra «crimen», en la expresión «crimen de guerra», no se tomaba en su sentido técnico y jurídico aplicable a las infracciones más graves, sino en el sentido general de infracción, independientemente de cualquier elemento de gravedad.

92. El Relator Especial observó que la distinción entre infracciones graves y las demás infracciones, denominadas también infracciones simples, no aparecía hasta más tarde con los Convenios de Ginebra de 1949<sup>93</sup> y el Protocolo I<sup>94</sup> adicional a estos convenios. En esos instrumentos se describían consecuencias jurídicas a esta distinción, pues sólo las infracciones graves implicaban sanciones penales obligatorias para los Estados. Los Convenios de Ginebra habían introducido el concepto de gravedad en la escala de infracciones del derecho humanitario y habían declarado que las infracciones graves de ese derecho eran crímenes de guerra.

93. El Relator Especial prosiguió diciendo que, a pesar de ello, la Comisión no había introducido en su proyecto de código de 1954 distinción alguna entre los crímenes de guerra en función de su gravedad. Por consiguiente, existía una diferencia de enfoque entre los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I, por una parte, y los instrumentos jurídicos más arriba mencionados, en los que se había inspirado la Comisión para el proyecto de código de 1954, por otra.

94. El Relator Especial señaló además que la Comisión no había dejado de tratar el problema de la gravedad en los años cincuenta. En su sesión de 4 de julio de 1950 había tenido lugar un debate sobre la propuesta «Hudson» tendiente a introducir el elemento de gravedad en la definición de crímenes de guerra<sup>95</sup>. La propuesta no fue aprobada.

95. El Relator Especial subrayó, no obstante, que entre los hechos calificados normalmente de «crímenes de guerra» se incluían algunos que eran simples delitos. Estimaba que por esa razón se había reprochado a algunos tribunales militares, especialmente a los de la Zona Británica, el hecho de haber aplicado a veces la Ley N.º 10 a actos de importancia secundaria. Esa situación se explicaba especialmente porque los tribunales habían querido adoptar una interpretación amplia de esa Ley para no dejar impune ningún hecho sancionable, incluso aunque no entrara en la categoría de crimen en sentido estricto. Por otra parte, la Ley N.º 10, a diferencia de los estatutos de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, había definido los crímenes de guerra como «atrocidades o delitos» (art. II,

<sup>91</sup> *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), Princeton University Press, 1948, págs. 354 y ss.

<sup>92</sup> Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (Haute Commission Alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

<sup>93</sup> Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 12 de agosto de 1949, Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.

<sup>94</sup> Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, pág. 214).

<sup>95</sup> Véase *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. I, pág. 148, 60.ª sesión, párr. 12.

párr. 1 b). La palabra crimen no se utilizaba en su sentido técnico, sino en el sentido general de infracción.

96. En conclusión, el Relator Especial estimó que era necesario emplear una terminología jurídica más precisa y reservar a la palabra crimen su sentido de infracción más grave. No obstante, en el proyecto de artículo 13 se había puesto provisionalmente entre corchetes el adjetivo «grave» porque incumbía a la Comisión decidir qué opción prefería: si calificar de crimen de guerra toda violación del derecho de la guerra o solamente las violaciones graves.

97. Muchos miembros de la Comisión estimaron que una infracción del derecho de la guerra debía ser de extrema gravedad para poder considerarla un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Desde el momento en que la Comisión había definido estos crímenes como infracciones de suma gravedad, sólo debían considerarse los crímenes de guerra de esa categoría. El crimen de guerra se integraba en adelante en un concepto más amplio, del que era un elemento, a saber, el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. No cabía imaginar que pudieran calificarse de esta manera actos que no tuvieran suma gravedad. A juicio de esos miembros, era indispensable mantener el adjetivo «grave» sin corchetes, a fin de evitar que infracciones poco importantes de las normas relativas a los conflictos armados entraran en el ámbito del código. Recordaron a este respecto los artículos 146 y 147 del IV Convenio de Ginebra<sup>96</sup> y el artículo 85 del Protocolo adicional I<sup>97</sup>.

98. Con respecto a la definición misma del concepto de gravedad, se señaló que existían dos métodos para ello, uno basado en la propia naturaleza del crimen y el otro en sus consecuencias. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales habían adoptado el primero de esos métodos que se refería a la naturaleza del crimen.

99. Algunos miembros opinaron que había dos maneras de determinar la gravedad. Por una parte, podía hacerse en el propio código, enumerando en él las infracciones previstas. La determinación de la gravedad incumbía a la Comisión, que tenía que elaborar una lista de las infracciones graves que constituían un crimen de guerra. Por otra parte, independientemente de cómo se calificara un acto en el código en función de su naturaleza intrínseca, el examen de las circunstancias atenuantes o agravantes para la determinación de la responsabilidad del autor correspondía a los tribunales. A juicio de esos miembros, era preferible que el proyecto de artículo 13 hiciera referencia a «infracciones» y no a «violaciones».

100. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión preferían que no se utilizara en el proyecto la expresión «infracción grave», muy destacada en los convenios de Ginebra, pero que no englobaba, a su juicio, todos los crímenes de guerra, ni siquiera los crímenes de guerra de cierta gravedad. Consideraban mejor que el artículo 13 se refiriera a las «violaciones graves» de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

101. Al analizar las disposiciones pertinentes de los Con-

venios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales a ellos, se subrayó que el concepto de «crimen de guerra» era más amplio que el de «infracción grave» y «violación grave» no era clara. Los Convenios y los Protocolos parecían utilizar esos dos conceptos como sinónimos, salvo en el inciso i) del apartado c del párrafo 2 del artículo 90 del Protocolo I en el que podría haberse hecho una distinción, aunque el texto no aclaraba totalmente las dudas.

102. Por último, algunos miembros se oponían a la introducción del concepto de gravedad en la definición de crimen de guerra. Un miembro, en particular, señaló que tal concepto nunca había figurado en el derecho internacional relativo a los crímenes de guerra, tal como existe desde hace un siglo o más. A juicio de un miembro, las normas de derecho internacional vigentes autorizaban al Estado beligerante que hubiera aprehendido a un miembro de las fuerzas armadas del adversario por haber violado una regla del derecho de la guerra a procesarlo, incluso si la violación era poco importante. Otro miembro subrayó que toda persona, militar o civil, que cometiera un acto en violación de las normas de derecho internacional aplicable en los conflictos armados debería poder ser castigada como criminal de guerra, lo cual excluía el criterio de la gravedad.

103. En una referencia a las observaciones del párrafo anterior, se subrayó que no se trataba de modificar el sentido habitual de la expresión «crimen de guerra» ni el régimen aplicable a esos crímenes, sino sólo de precisar su concepto a los efectos del proyecto de código.

#### b) Terminología empleada y definición de crimen de guerra

104. Al presentar su séptimo informe, el Relator Especial observó que algunos consideraban que la expresión «crimen de guerra» estaba superada y que era preciso sustituir la palabra «guerra» por «conflicto armado». Subrayó, sin embargo, que la expresión tradicional «leyes o usos de la guerra» figuraba en muchas convenciones y otros instrumentos internacionales, y muy especialmente en el Convenio de La Haya de 1907, el estatuto del Tribunal de Nuremberg y el estatuto del Tribunal de Tokio. Por consiguiente, había propuesto dos variantes para el artículo 13. En la primera, se utilizaba el término tradicional de «guerra». En la segunda, se había sustituido por la expresión «conflicto armado». Correspondía a la Comisión elegir entre esas dos variantes.

105. Existía una fuerte tendencia en la Comisión favorable a la segunda variante, en la que se utilizaba la expresión «las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados». Se había señalado a ese respecto que la expresión tradicional «leyes o usos de la guerra», que figuraba en la primera variante, había dejado de ser satisfactoria ya que, con la evolución del derecho internacional, el concepto clásico de guerra había quedado superado porque frecuentemente se refería a situaciones que no eran guerras en el sentido tradicional del término. Por el contrario, la expresión «conflicto armado» era clara y precisa y no requería ninguna explicación. La definición de los crímenes de guerra como violaciones de las «normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados» tenía en cuenta tanto el derecho convencional como el consuetudinario, y también todos los tipos de conflictos

<sup>96</sup> Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 138.

<sup>97</sup> Véase nota 94 *supra*.

armados en la medida en que fuera aplicable el derecho internacional. No obstante, algunos miembros señalaron que, al estar en gran parte codificado el derecho de la guerra, parecía mejor dejar de hacer referencia a los «usos de la guerra». A su juicio, esta observación era particularmente pertinente en la delicada esfera del derecho penal.

106. En apoyo de la segunda variante también se argumentó que un agresor utilizaba algunas veces términos como «incidente» o «conflicto» en vez del término «guerra» para evitar la aplicación del derecho humanitario a sus víctimas.

En cuanto al contenido del concepto de conflicto armado, se señaló la necesidad de tener en cuenta la situación del mundo contemporáneo al definir los crímenes de guerra, ya que cada vez era más frecuente que las guerras entre Estados fueran sustituidas por conflictos internos y la intervención exterior en ellos. A juicio de algunos miembros, el concepto de conflicto armado se refería no sólo a la violencia ejercida entre Estados soberanos, sino también a las luchas de los pueblos contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho a la libre determinación.

107. Para otro miembro, no obstante, el hecho de que la expresión «conflicto armado» abarcara no sólo los conflictos internacionales, sino también los no internacionales, debería inducir a la Comisión a considerar detenidamente la posibilidad de incluirla en el proyecto de artículo 13.

108. Resumiendo el alcance de la expresión «conflicto armado» a base de los textos aplicables, otro miembro señaló que el Protocolo adicional I se aplicaba no sólo a los conflictos armados internacionales —es decir, a las situaciones previstas en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra—, sino también a conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Por su parte, el Protocolo adicional II<sup>98</sup> relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional desarrollaba y completaba el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y se aplicaba a los conflictos armados que se desarrollan en el territorio de una parte contratante entre «sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo» (art. 1, párr. 1). Pero no se aplicaba a las situaciones de disturbios interiores, tales como los motines y los actos de violencia, que no son conflictos armados.

### c) Método de definición

109. El Relator Especial señaló que las dos variantes del proyecto de artículo 13 que había presentado sólo se atenían a definiciones generales, en vez de proceder a una enumeración de los actos constitutivos de crimen de gue-

<sup>98</sup> Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, pág. 642.

rra. A su juicio, esa enumeración tropezaría con la dificultad de saber si era o no exhaustiva.

110. El Relator Especial observó que sería difícil, si no imposible, llegar a un acuerdo sobre las infracciones que habría que incluir en una lista de crímenes de guerra y que, por otra parte, la lista se vería sometida a un constante escrutinio debido a la rápida evolución de los métodos y las técnicas de los conflictos armados. Recordó, a este respecto, la célebre cláusula de Martens enunciada en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1907<sup>99</sup> y reproducida en el Protocolo I<sup>100</sup> adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 1, párr. 2).

111. El Relator Especial se refirió asimismo al comentario del CICR sobre el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo adicional I, según el cual:

Se ha juzgado necesario reproducir una vez más esta fórmula en el Protocolo, y ello por dos razones. Ante todo, a pesar del aumento considerable de las cuestiones abarcadas por el derecho de los conflictos armados, y a pesar de su codificación detallada, no es posible considerar que una codificación esté completa en un momento determinado: la cláusula de Martens impide interpretar que todo lo que no está expresamente prohibido en los tratados pertinentes está autorizado. Además, se debe considerar como un elemento dinámico que proclama la aplicabilidad de los principios mencionados, a pesar de la evolución ulterior de las situaciones o de la técnica<sup>101</sup>.

112. Recordó igualmente la posición del primer Relator Especial del proyecto de código, el Sr. Jean Spiropoulos, quien decía en su primer informe:

[...] Lanzarse a tal aventura ahora hará ilusoria la consecución de nuestra meta actual, a saber, la redacción y la adopción de tal código por los gobiernos en un porvenir cercano. Lo que la Comisión puede hacer, a nuestro modo de ver, es adoptar una definición general de los mencionados delitos, dejando al juez la tarea de investigar si, a la luz del reciente desarrollo de las leyes de la guerra, lo que se somete a su examen son «delitos de guerra». [...] <sup>102</sup>

113. Según el Relator Especial esta opinión es más plausible que las distintas infracciones del derecho de los conflictos armados que se recogen y mencionan en los convenios pertinentes, especialmente el Convenio de La Haya de 1907, los Convenios de Ginebra de 1949 (Convenio I, art. 50; Convenio II, art. 51; Convenio III, art. 130; Convenio IV, art. 147) y el Protocolo adicional I (arts. 11 y 85). Sería inútil y tedioso reproducir estos textos en el proyecto de código.

114. El Relator Especial recuerda también las sentencias del tribunal de Nuremberg<sup>103</sup>, de acuerdo con las cuales las leyes de la guerra se desprenden de los usos y costumbres reconocidos progresiva y universalmente por la doctrina jurídica y la jurisprudencia de los tribunales militares, que ese derecho no es inmutable, que se adapta sin cesar a las necesidades de un mundo cambiante y que, a menudo, los tratados no hacen sino expresar y precisar los principios de un derecho que ya está vigente.

<sup>99</sup> Véase nota 89 *supra*.

<sup>100</sup> Véase nota 94 *supra*.

<sup>101</sup> CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ginebra, Martinus Nijhoff, 1986, págs. 38 y 39.

<sup>102</sup> A/CN.4/25, pág. 35. Original en *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, págs. 266 y 267, documento A/CN.4/25, párr. 82.

<sup>103</sup> Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. Historique et analyse*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949.V.7).



115. Por último mencionó que la doctrina misma había reconocido que la enumeración exhaustiva de los crímenes de guerra es una tarea imposible.

116. Recogiendo algunos de los argumentos del Relator Especial expuestos en los párrafos precedentes, varios miembros de la Comisión se manifestaron en contra de que se estableciera una lista detallada de los crímenes de guerra y preferían una definición general. Pusieron de relieve, en particular, las dificultades prácticas de incorporar en el proyecto de código todas las disposiciones relativas a los crímenes de guerra de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. Por otro lado, y esto se aplicaba especialmente a los Protocolos adicionales, esos instrumentos no habían sido objeto de una amplia adhesión por parte de los Estados y no constituían, por tanto, instrumentos de carácter universal sobre los cuales se pudiera basar una lista de los crímenes. Además, cierto número de Estados partes habían o bien formulado reservas o bien acompañado su firma de cláusulas interpretativas. Uno de los miembros de la Comisión, en particular, subrayó que no podía aceptar que la Comisión adoptara un texto que implicara que uno u otro de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra consagraba normas de derecho consuetudinario. Ese miembro rechazaba firmemente toda idea de basar el proyecto del código en las convenciones recientes o en las resoluciones de la Asamblea General so pretexto de que enunciaban normas de derecho internacional consuetudinarias. En favor de una definición general se adujo también que la esfera de los crímenes de guerra era cambiante y que podía ocurrir que nuevas convenciones vinieran a calificar de crímenes de guerra hechos que no se consideraban como tales en el momento actual. Una definición general permitiría al código adaptarse a la evolución futura.

117. La mayoría de los miembros de la Comisión, sin embargo, se pronunció en favor de la inclusión en la definición de crimen de guerra de una enumeración de los actos constitutivos de tales crímenes. A este respecto se argumentó que si la aplicación del código debía ser, en parte o totalmente, tarea de los tribunales nacionales habría que proporcionar a éstos directrices concretas en lo relativo a la calificación de crimen de guerra para impedir contradicciones entre las jurisprudencias nacionales y lograr de ese modo cierta uniformidad en la aplicación del código. Por lo que se refería al estado de ratificación o de adhesión a los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, esos miembros pensaban que las razones que habían podido empujar a ciertos Estados a no ratificarlos o a no adherirse a ellos no estaban necesariamente vinculadas a la enumeración de los crímenes de guerra en ellos contenida y que, en el caso de muchos Estados, la no ratificación o la no adhesión se debían a la inercia o a la lentitud de los procedimientos de los gobiernos respectivos.

118. Algunos miembros preferían una enumeración exhaustiva de los crímenes de guerra ya que pensaban que una lista puramente indicativa apenas presentaba utilidad y carecería de interés jurídico puesto que no permitiría llegar al grado de precisión necesario en derecho penal.

119. Sin embargo, la mayor parte de los miembros se pronunció en favor de una definición general, seguida de una lista indicativa de crímenes de guerra. Se destacó a este respecto que esta solución tenía la doble ventaja de no cerrar la puerta al porvenir y de evitar los inconvenientes

prácticos de preparar una lista exhaustiva. La Comisión podría, por tanto, enumerar los crímenes que no se prestan a controversia, pero dejando la lista abierta. Esa solución fue aprobada por la Comisión en 1950 cuando tuvo que codificar el Principio VI de los Principios de Nuremberg<sup>104</sup>. Para mostrar el carácter indicativo de los actos allí enumerados se habían empleado las palabras «en particular» en los casos de agresión<sup>105</sup> y la expresión «sin que esta enumeración tenga carácter limitativo» en el apartado *b* del Principio VI de los Principios de Nuremberg.

120. Un miembro, no obstante, era partidario de una simple lista indicativa que no fuera precedida de una definición general, ya que le parecía imposible aceptar tal definición sin conferir al juez un poder que no le correspondía en lo que respectaba a la apreciación de la gravedad de las infracciones.

121. En respuesta a las diversas ideas expresadas en el curso del debate, así como a la tendencia mayoritaria que se perfilaba en el seno de la Comisión, el Relator Especial recordó que la primera definición de crímenes de guerra que había propuesto en su cuarto informe, en 1986 (art. 13)<sup>106</sup>, incluía una definición general, seguida de una enumeración no exhaustiva. En esa ocasión, ese método suscitó reservas en el seno de la Comisión. Sin embargo, para satisfacer la tendencia actual de la Comisión el Relator Especial en el presente período de sesiones propuso una adición a la segunda variante del proyecto de artículo 13 en su séptimo informe. El nuevo apartado *c* incorpora la lista de crímenes de guerra propuesta en el cuarto informe, modificada para tener en cuenta las ideas expresadas en la Comisión<sup>107</sup>.

#### d) Comentarios específicos sobre la lista de crímenes de guerra propuesta

122. En lo que se refiere a la primera frase del apartado *c* del proyecto de artículo 13, algunos miembros opinaban que el carácter no exhaustivo de la lista se indicaría mejor con las palabras «entre otras cosas» (*inter alia* en inglés) que con las palabras «en particular».

123. Refiriéndose a la redacción de la lista en su conjunto un miembro se preguntaba si era verdaderamente necesario el adjetivo en la expresión «atentados graves» en el inciso i), ya que por definición los crímenes enumera-

<sup>104</sup> Véanse notas 75 y 77 *supra*.

<sup>105</sup> Véase párrafo 4 del artículo 12 (Agresión), aprobado provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones [Anuario... 1988, vol. II (segunda parte), pág. 77].

<sup>106</sup> Véase nota 86 *supra*.

<sup>107</sup> El apartado *c* de la segunda variante del proyecto de artículo 13 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/419/Add.1) decía:

«c) Constituyen crímenes de guerra, en particular:

- »i) los atentados graves contra las personas y los bienes y, en especial, el homicidio intencional, la tortura, la toma de rehenes, la deportación o el traslado de poblaciones civiles de un territorio ocupado, los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción o la apropiación de bienes no justificadas por las necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita o arbitraria;
- »ii) el uso ilícito de medios y métodos de guerra y, en especial, de armas que, por su naturaleza, afectan sin distinción a los objetivos militares y los objetivos no militares, de armas de efectos incontrolados y de armas de destrucción en masa.»

dos en la lista constituían infracciones graves. Ocurría lo mismo con el adjetivo «intencional» o el adverbio «intencionalmente» que aparecían a propósito de ciertos crímenes. La ausencia de estas palabras con respecto a otros crímenes podría hacer pensar que podían cometerse incluso sin intención.

124. Por lo que se refiere al inciso i), se sugirió calificar la palabra «personas» por el adjetivo «protegidas» y que se precisara esta noción indicando, según un miembro, que se trataba de las personas protegidas por las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados y, según otro miembro, que esa expresión se extendía igualmente a combatientes y no combatientes.

125. Por lo que hace a la destrucción o la apropiación de bienes, un miembro sugirió que convendría reemplazar esas palabras por la fórmula empleada en el apartado b del artículo 6 del estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>108</sup>, a saber, «la destrucción arbitraria» o «el pillaje de los bienes públicos». A juicio de ese miembro, una fórmula de ese tipo indicaría claramente que lo que hace de la destrucción un crimen de guerra es su gravedad. Un miembro opinó que los conceptos «sufrimientos» y «necesidades militares» merecían un examen a fondo por parte de la Comisión a fin de determinar los criterios que permitirían delimitar mejor esas nociones.

126. Algunos miembros sugirieron que se añadieran otros crímenes al inciso i). Por ejemplo, un miembro observó que el inciso i) no mencionaba atentados a la población civil, circunstancia prevista en el apartado a del párrafo 3 del artículo 85 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. A juicio de ese miembro, aunque en el inciso i) se hacía referencia indirecta a esa cuestión, era fundamental establecer expresamente la prohibición de atacar contra la población civil. El mismo miembro consideraba que los malos tratos o los tratos inhumanos infligidos a los prisioneros de guerra, especialmente su utilización para trabajos forzados durante las hostilidades o después de ellas, deberían incluirse de manera explícita en el proyecto de artículo. Por último, otro miembro sugirió que habría que mencionar también la deportación de personas y la destrucción de ciudades y pueblos sin defensa, según está previsto en el estatuto del Tribunal de Nuremberg.

127. Por lo que hace al inciso ii), se señaló que el empleo del adjetivo en la expresión «uso ilícito» podría hacer pensar que algunas de las armas prohibidas o algunos usos que se hacían de ellas eran lícitos, por ejemplo en caso de legítima defensa.

128. La expresión «los objetivos militares y los objetivos no militares» le pareció a un miembro una contradicción ya que, según él, difícilmente se concebía que hubiera objetivos no militares en tiempo de guerra.

129. Se indicó además que en el inciso ii) faltaba uno de los crímenes más graves incluidos en el artículo 85 del Protocolo adicional I, a saber, el que consiste en hacer objeto de ataque a la población civil.

130. La mayor parte de los comentarios relativos al inciso ii) se refirieron a la cuestión del empleo de armas de

destrucción en masa y, en particular, de las armas nucleares.

131. Por ejemplo, se señaló que era de todo punto pertinente incluir en la lista de crímenes de guerra el uso de las armas prohibidas por el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, de 1925<sup>109</sup>, y por la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 1972<sup>110</sup>.

132. A juicio de un miembro, un arma dirigida contra un objetivo militar podía también alcanzar a la población civil; por lo tanto, había que prohibir expresamente las armas de las que podía hacerse uso para atacar y destruir ciudades enteras.

133. Se entabló un debate sobre la cuestión de si el empleo de las armas nucleares debía ser mencionado de manera expresa en el inciso ii). Ciertos miembros pensaban que la Comisión no era el foro más adecuado para discutir esta cuestión, que había que dejar a los foros políticos apropiados. También se puso de relieve que mientras no se llegara a una norma de prohibición absoluta de las armas nucleares, incluso en caso de legítima defensa, parecía imposible tipificar como crimen el uso de las armas nucleares y prever a este respecto una responsabilidad penal individual. Algunos miembros de la Comisión se oponían especialmente a la tipificación como crimen del primer uso del arma nuclear.

134. Otros miembros no podían concebir que en un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, destinado a reprimir las infracciones graves, se pudiera omitir un medio de guerra que ellos calificaron del más atroz y el más inhumano. Se sugirió que el empleo del arma nuclear era no solamente un crimen de guerra, sino también un crimen contra la humanidad.

135. Además, se señaló que aunque fuera verdad que la cuestión tenía serias implicaciones políticas, la Comisión debía asumir la responsabilidad que le incumbía de contribuir a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. Se propuso inscribir el uso de las armas nucleares en la lista de crímenes de guerra, o en un artículo aparte, sin vincular esa cuestión con la noción del uso en primer lugar, ya que la Comisión debe abordar esta grave materia aprovechando el nuevo clima de comprensión y de confianza entre los Estados y la sensibilidad de la opinión pública internacional a los peligros de los accidentes nucleares.

136. Por último, un miembro se mostró partidario de la supresión del inciso ii). En su opinión, el empleo ilícito de armas estaba ya parcialmente prohibido por ciertas convenciones internacionales y esta prohibición podía ciertamente ser ampliada por las conferencias de desarme.

#### e) Nuevas formulaciones propuestas para el artículo 13

137. Ciertos miembros propusieron que se formulara de nuevo el proyecto de artículo 13 sobre bases que indicaron en detalle durante el debate.

<sup>109</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 342.

<sup>110</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 180.

<sup>108</sup> Véase nota 90 *supra*.

138. Por ejemplo, a juicio de un miembro, la segunda variante del artículo debería modificarse como sigue: en el apartado *a*, después de la definición general de los crímenes de guerra, se agregaría una numeración, tal vez no exhaustiva, de los principales actos y comportamientos considerados como tales, que se inspiraría en los Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo adicional I; se conservaría el apartado *b*, tal vez con algunos ajustes de forma; por último, se añadiría un apartado *c* que contendría una definición de la expresión «conflictos armados» tomada en lo esencial del apartado *b* de la primera variante y concebido más o menos en estos términos: «la expresión “conflictos armados” se entenderá en el sentido definido por los Convenios de Ginebra...», de modo que las dos expresiones importantes «normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados» y «conflictos armados» estuvieran claramente definidas.

139. Otro miembro propuso tomar la segunda variante del proyecto de artículo 13 añadiendo a la lista de crímenes de guerra presentada por el Relator Especial las palabras «en particular el uso de armas nucleares». Esta enumeración iría seguida de una disposición general que precisaría que la expresión «crímenes de guerra» comprende todas las demás violaciones graves de las leyes o usos de las guerras, de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados que hayan sido suscritas por las partes en el conflicto, así como de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados generalmente reconocidos.

140. A juicio de otro miembro, la definición general de crímenes de guerra contenida en la segunda variante propuesta por el Relator Especial debería ir seguida de una lista indicativa en la que podrían distinguirse tres categorías de crímenes de guerra, como sigue:

*a)* Después del apartado *a* de la segunda variante vendría un inciso sobre los crímenes contra las personas, que diría:

«i) el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas, el hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la detención ilegal, la toma en rehenes de personas protegidas (enfermos, heridos, prisioneros de guerra, parlamentarios, soldados fuera de combate, mujeres, niños, etc.), la deportación y el traslado de poblaciones civiles desde territorios ocupados o en dirección de ellos.»

*b)* El segundo inciso reagruparía los crímenes cometidos en el campo de batalla en violación de las normas de la guerra, pero sin citar las fuentes de donde han sido recogidos, que diría:

«ii) los atentados contra poblaciones civiles, las personas civiles y otras personas protegidas, los ataques indiscriminados que alcancen a personas civiles, bienes civiles u otros bienes o personas protegidas, los ataques lanzados contra obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a sabiendas de que esos ataques causarían pérdidas de vidas humanas o heridas entre las personas protegidas, la destrucción masiva y la apropiación de bienes no justificados por las necesidades militares.»

*c)* Por último, un tercer inciso agruparía todos los crímenes consistentes en emplear medios de combate prohi-

bidos. Inspirándose en el derecho existente, podría utilizarse la redacción siguiente:

«iii) el empleo ilícito de armas, medios y métodos de combate, y en particular de armas, medios y métodos de combate que, por su naturaleza, causan sufrimientos innecesarios o alcanzan sin distinción a objetivos militares y objetivos no militares, y la utilización pífida del signo distintivo de la Cruz Roja o de otros signos protectores.»

141. Según la propuesta de redacción hecha por otro miembro, el artículo 13 figuraría bajo una rúbrica titulada «Crímenes de guerra» y diría lo siguiente: «El actual código se aplica a toda violación grave de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados», es decir, más o menos la fórmula del apartado *a* de la segunda variante propuesta por el Relator Especial. En cuanto al apartado *b* de la segunda variante, ese miembro pensaba que no era necesario y que lo esencial podría mencionarse en el comentario.

## 2. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

### *a) Comentarios generales*

142. En su séptimo informe, así como cuando presentó su proyecto de artículo 14 relativo a los crímenes contra la humanidad<sup>111</sup>, el Relator Especial recordó que los crímenes contra la humanidad habían sido tratados en los párrafos 10 y 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. El párrafo 10 trataba de los actos que constituían el genocidio y el párrafo 11 se refería a los denominados «actos inhumanos». No obstante, en el proyecto de código de 1954 no se empleaba ni la expresión «crimen contra la humanidad» ni la palabra «genocidio» y al Relator Especial le pareció útil restituirles el lugar que les correspondía en el actual proyecto de artículos.

143. En lo que concierne a los actos inhumanos y su posible distinción de los actos de genocidio, el Relator Especial señaló que en el proyecto de código de 1954 no se proporcionaba ninguna definición de acto inhumano, limitándose a una enumeración basada en el móvil del acto (motivaciones de orden político, racial, religioso, cultural, etc.).

144. El Relator Especial subrayó que la expresión «crímenes contra la humanidad» figuraba en el estatuto de los tribunales militares internacionales establecidos después de la segunda guerra mundial, y ello no fue fruto del azar sino consecuencia de una reflexión madura. Era preciso referirse a los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra, constituida el 20 de octubre de 1943, en Londres. (La expresión «Naciones Unidas» no tiene nada en común con la organización del mismo nombre que se creó más tarde en San Francisco. Se trataba únicamente de los Países Aliados en guerra contra las Potencias del Eje.) En el seno de esa Comisión se planteó rápidamente la cuestión de saber si era preciso limitar las investigaciones a los crímenes de guerra en el sentido clásico y tradicional de la expresión, o si era preciso ampliar ese sentido para incluir otras infracciones. La Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra trató, en principio, de ampliar la lista de las infracciones elaborada anteriormente por otra

<sup>111</sup> Para el texto, véanse notas 118, 120, 122, 128, 134 y 144 *infra*.

Comisión, es decir, la Comisión encargada de determinar las responsabilidades de los autores de la guerra, establecida en 1919, apoyándose en la cláusula de Martens en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1907<sup>112</sup>. Pronto se reparó en que esta cláusula no permitía cubrir todas las categorías de crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial. Algunas infracciones, por muy amplio que fuera el concepto de crimen de guerra, no podían clasificarse en esta categoría. Lo mismo sucedía con otros crímenes cuyos autores y víctimas tenían la misma nacionalidad, o cuyas víctimas tenían la nacionalidad de un Estado aliado al del autor. Tal era el caso de los crímenes nazis cometidos contra ciudadanos alemanes, austríacos, etc., o crímenes perpetrados contra los apátridas o contra cualquier otra persona sobre la base de consideraciones raciales, religiosas, políticas o de otra índole.

145. El Relator Especial señaló también que la Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra había propuesto a la sazón designar estas infracciones como «crímenes contra la humanidad» estimando que constituían infracciones de un tipo particular que, incluso cometidos en tiempo de guerra, ofrecían rasgos originales que los distinguían en ciertos aspectos de los crímenes de guerra. Con la firma del Acuerdo de Londres el 8 de agosto de 1945<sup>113</sup> la noción de crímenes contra la humanidad fue definitivamente incorporada en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6 c), y más tarde, en el estatuto del Tribunal de Tokio (art. 5 c) y en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado (art. II, párr. 1 c). Anteriormente vinculada al estado de beligerancia, la noción de crimen contra la humanidad había adquirido progresivamente su autonomía y hoy en día esta noción tenía una existencia distinta de la del crimen de guerra. De este modo, no sólo en el proyecto de código de 1954, sino incluso en convenciones entradas en vigor (sobre el genocidio o el *apartheid*), ya no se vinculaba más esa noción al estado de guerra.

146. El Relator Especial subrayó que aunque era cierto que un mismo acto podía constituir al mismo tiempo un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad si se había cometido en tiempo de guerra (de este modo, el inciso c del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 incluía entre los crímenes de guerra la práctica de *apartheid*), esta circunstancia de ninguna manera podía servir de base para confundir ambas nociones.

147. El Relator Especial subrayó que el concepto de crimen contra la humanidad podía aplicarse tanto a los atentados contra las personas como a los atentados contra los bienes. Además, señaló que no era forzosamente necesario que esos atentados tuvieran un carácter masivo para que constituyeran un crimen contra la humanidad. A este respecto, el Relator Especial indicó que a veces un acto inhumano cometido contra una sola persona podía también constituir un crimen contra la humanidad si se inscribía en un sistema, o se ejecutaba según un plan, o si presentaba un carácter repetitivo que no dejaba albergar ninguna duda acerca de las intenciones de su autor. El carácter masivo del crimen suponía evidentemente una pluralidad de víctimas y esta pluralidad sólo se hacía a ve-

ces posible por la pluralidad de los autores y por los medios masivos empleados. Los crímenes contra la humanidad se cometían a menudo por individuos que se servían del aparato del Estado, o de medios que les ofrecían grupos financieros importantes. En el caso del *apartheid*, el instrumento era el aparato del Estado. En el caso del genocidio o en el del mercenarismo, se trataba de uno u otro de estos medios, o ambos a la vez. Pero un acto individual podía constituir un crimen contra la humanidad, si se inscribía en un conjunto coherente y en una serie de actos repetidos, inspirados por el mismo móvil político, racial, religioso o cultural.

148. A ese respecto, el Relator Especial subrayó que el conflicto entre los partidarios del requisito del «crimen masivo» y los que sostenían que el crimen de guerra también podía cometerse mediante un «crimen individual» parecería ser un debate sin fundamento. En efecto, se desprendía del examen del estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6 c), el estatuto del Tribunal de Tokio (art. 5 c) y la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado (art. II, párr. 1 c) que preveían tanto los crímenes masivos (exterminio, reducción a la servidumbre, deportación) como casos de víctimas individuales (asesinato, encarcelamiento, tortura, violación). El Relator Especial citó también a la Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra, la cual se expresaba en los términos siguientes:

[...] En principio, sería necesaria una acción masiva y sistemática, en particular si estuviese revestida de autoridad, para transformar un crimen de derecho común, sancionable solamente de conformidad con el derecho interno, en crimen de lesa humanidad, perteneciente así al fuero del derecho internacional. Únicamente los crímenes que han puesto en situación de peligro a la comunidad internacional, o que han escandalizado la conciencia de la humanidad, ya sea por sus dimensiones o su brutalidad, o por su gran número o por el hecho de que se haya repetido el mismo tipo de actos en momentos y lugares diversos, han justificado la intervención de Estados distintos de aquel en cuyo territorio se cometieron los crímenes o cuyos nacionales fueron las víctimas<sup>114</sup>.

149. Además, el Relator Especial señaló que Meyrowitz, por ejemplo, había escrito que «debe interpretarse que la tipificación de los crímenes contra la humanidad entraña, además de los actos dirigidos contra víctimas individuales, los actos de participación en crímenes masivos, según uno de los medios previstos en el párrafo 2 del artículo II [de la Ley N.º 10]»<sup>115</sup>.

150. Varios miembros de la Comisión apoyaron la distinción entre crimen de guerra y crimen contra la humanidad propuesta por el Relator Especial y la conclusión de que los crímenes contra la humanidad constituían una ca-

<sup>114</sup> *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, H. M. Stationery Office, 1948, pág. 179; citado por H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n.º 10 du Conseil de contrôle allié*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, pág. 253.

<sup>115</sup> Meyrowitz, *op. cit.*, pág. 255. La Ley se apoyaba en una nota del Gobierno militar británico (Oficina de Zona del Asesor Jurídico) según la cual ni el número de las víctimas ni su calidad permiten calificar un acto de crimen contra la humanidad, sino más bien el hecho de que el acto esté vinculado «a una persecución sistemática de una colectividad o de una parte de una colectividad». Un acto inhumano cometido contra una sola persona puede, de este modo, constituir un crimen contra la humanidad «si el móvil de este acto reside total o parcialmente en una persecución sistemática dirigida contra un grupo determinado de personas» (*ibid.*, pág. 281). Véase también el cuarto informe del Relator Especial, documento A/CN.4/398 (véase nota 83 *supra*), párrs. 31 a 51.

<sup>112</sup> Véase nota 89 *supra*.

<sup>113</sup> Véase nota 90 *supra*.

tegoría distinta, aunque ciertos actos comprendidos en ella pudieran entrar también en la categoría de crímenes de guerra, si se cometían en tiempo de guerra. Se observó que varios de los crímenes contra la humanidad propuestos habían sido ya incluidos en distintos tratados que los describían en detalle y que bastaría con reproducir las disposiciones pertinentes en los artículos correspondientes del código, como se había hecho ya cuando se elaboró el artículo 12 (Agresión), aprobado provisionalmente por la Comisión en su período de sesiones anterior<sup>116</sup>.

151. Varios miembros sugirieron que el proyecto de artículo 14 debía ir acompañado de una definición de crimen contra la humanidad. Los debates en el seno de la Comisión habían versado en particular sobre dos aspectos de esa definición, a saber, el significado de la palabra «humanidad» y la cuestión de la distinción entre la intención y el móvil de los crímenes contra la humanidad.

152. Por lo que hace a la palabra «humanidad», se admitió en general que debía interpretarse en el sentido de que significaba «género humano» y no en el sentido de una noción moral cuyo contrario es lo que es «inhumano». Los crímenes contra la humanidad serían, por tanto, los que fueran dirigidos contra el «género humano» en su conjunto y pusieran en tela de juicio los valores esenciales de la civilización humana.

153. Resumiendo las deliberaciones de la Comisión a este respecto, el Relator Especial observó que en la expresión «crímenes contra la humanidad» la palabra «humanidad» no significaba ni filantropía ni humanismo como expresión de una forma de cultura, sino que se refería más bien a valores y principios de civilización. En ese sentido, la expresión «crimen contra la humanidad» tendía a proteger a la humanidad contra la barbarie y, de una manera general, contra cualquier acto contrario a la dignidad humana.

154. En cuanto a las nociones de «intención» y «móvil» o «motivo» como elementos constitutivos de la definición de crimen contra la humanidad, algunos miembros opinaban que la intención era una noción bien establecida como elemento constitutivo de tales crímenes, en particular, el genocidio y el *apartheid*. No ocurría lo mismo, sin embargo, con la palabra «móvil», que se refería más bien al sentimiento que había inspirado el acto y que había impulsado al autor a actuar. Se adujo a este respecto que el artículo III de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973<sup>117</sup>, establecía claramente que los autores de actos de *apartheid* en el sentido de la Convención se consideraban plenamente responsables en el plano internacional «cualquiera que sea el móvil».

155. Otros miembros no compartieron enteramente las consideraciones precedentes. Por ejemplo, a juicio de uno de ellos, el crimen contra la humanidad presentaba los siguientes aspectos: crueldad hacia la vida humana, envilecimiento de la dignidad humana y destrucción de la cultura humana. Por otra parte, el motivo o móvil perseguido era un elemento importante. En su opinión, la noción de «humanidad» no bastaría por sí sola para distinguir el crimen contra la humanidad del crimen de guerra: el móvil

era, por tanto, un elemento útil y necesario para la definición del crimen contra la humanidad.

156. Por lo que toca a la distinción entre «intención» y «móvil», el Relator Especial señaló, en respuesta a las observaciones formuladas, que la terminología empleada en cada sistema jurídico con respecto a esas nociones no carecía de importancia. En el sistema que él conocía mejor esa distinción era fácil de establecer. El término «intención» se entendía como la voluntad consciente de cometer un acto queriendo y buscando sus consecuencias. Reconocía perfectamente que la intención era un elemento constitutivo indispensable de todo delito, ya se tratara de crímenes contra la humanidad o de delitos de derecho común. La diferencia entre la intención y el móvil era que éste podía estar inspirado por los más diversos sentimientos. Había móviles sórdidos inspirados únicamente por el afán de lucro: el bandidaje y el proxenetismo, por ejemplo. Había móviles inspirados por la pasión, como los celos, etc. En el caso de crimen contra la humanidad, el móvil era tanto más inaceptable cuanto que atentaba contra valores que afectaban a la dignidad humana, a un sentimiento de humanidad profundamente arraigado. Así, lo que distinguía las diferentes categorías de crímenes entre ellos no era la intención —elemento que era común a todos— sino el móvil. En el caso particular de los crímenes contra la humanidad, el móvil atentaba contra valores consagrados, en el sentido de que estaba inspirado por el racismo o la intolerancia ideológica o política.

157. Algunos miembros indicaron que convendría definir los crímenes contra la humanidad tales como el genocidio y el *apartheid* sobre la base de los actos más que de las políticas o de las prácticas, aunque esos actos pudieran ser consecuencia de una política o formar parte de una práctica, factor que haría que los actos fueran aún más graves.

158. En cuanto a redacción, un miembro sugirió que se reformulara el proyecto de artículo 14 del modo siguiente: el artículo se dividiría en ocho artículos distintos, reunidos en un subcapítulo bajo el título de «Crímenes contra la humanidad». El primero diría lo siguiente:

«El presente código se aplicará al genocidio. En el sentido del presente código, el término “genocidio” designa todo acto cometido con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.»

El segundo diría:

«El presente código se aplicará a la institución de todo sistema de gobierno fundado en una discriminación racial, étnica o religiosa.»

El tercero diría:

«El presente código se aplicará a la esclavitud y a todas las demás instituciones y prácticas análogas.»

Tal vez habría que revisar esta expresión de «prácticas análogas», pero, sea como fuere, el término «trabajo forzoso» no es procedente. Según esc miembro, vendrían a continuación los tres crímenes indicados en el párrafo 4 del artículo 14, repartidos en tres artículos distintos, cada uno introducido por las palabras: «El presente código se aplicará...». El artículo siguiente, el séptimo, diría:

«El presente código se aplicará a todos los actos inhumanos perpetrados contra los elementos de una po-

<sup>116</sup> Anuario... 1988, vol. II (segunda parte), pág. 72.

<sup>117</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 266.

blación o contra individuos por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales.»

El octavo y último artículo diría:

«El presente código se aplicará a todo daño grave e intencional al medio humano.»

#### b) *El genocidio*

159. En lo que respecta al crimen de genocidio, el Relator Especial destacó que la enumeración que proponía de los actos de genocidio en el párrafo 1 del proyecto de artículo 14<sup>118</sup>, a diferencia de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948<sup>119</sup>, no era limitativa, pues no restringía los hechos constitutivos de genocidio a los cinco previstos en esa Convención. El Relator Especial había decidido, aplicando un criterio distinto del que había inspirado el proyecto de Código de 1954, dedicar una disposición separada al genocidio, distinguiéndolo así de los demás actos inhumanos, puesto que constituía en cierto modo el prototipo de un crimen contra la humanidad.

160. El proyecto de disposición sobre el genocidio presentado por el Relator Especial fue acogido favorablemente por los miembros de la Comisión, que apoyaron el enfoque adoptado por el Relator Especial al mencionar el crimen de genocidio como el primero de los crímenes contra la humanidad; además, ese planteamiento era fiel a la definición contenida en la Convención de 1948 y, a diferencia de esa Convención, no era limitativo en la enumeración de los actos constitutivos de crimen de genocidio.

161. Un miembro destacó las relaciones existentes entre el crimen de genocidio y los crímenes de deportación, de expulsión de poblaciones de su territorio o de traslado de poblaciones por la fuerza, que el Relator Especial había mencionado como crímenes distintos en el párrafo 4 del proyecto de artículo 14. En opinión de ese orador, tales actos constituían con frecuencia los medios o los fines del genocidio.

#### c) *El apartheid*

162. Al presentar el párrafo 2 del proyecto de artículo 14, relativo al *apartheid*<sup>120</sup>, el Relator Especial señaló que no era necesario recordar las controversias que había

suscitado esa noción. En los debates celebrados en períodos de sesiones anteriores de la Comisión, algunos miembros de ésta habían manifestado preferir que no se mencionara específicamente ese concepto y se empleara únicamente la expresión más general de «discriminación racial». Sin embargo, surgió una tendencia muy importante que sostenía la opinión contraria, habida cuenta de los rasgos específicos de ese crimen, que lo distinguían de los demás. El Relator Especial propuso dos variantes del párrafo 2: en una de ellas se remitía a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, y en la otra se incorporaba íntegramente el texto del artículo II de la mencionada Convención.

163. En general se admitió en la Comisión que se incluyera el *apartheid* entre los crímenes contra la humanidad. La gran mayoría de los miembros de la Comisión se pronunció a favor de la segunda variante, en la que se incorporaba, en la definición del crimen, el texto del artículo II

#### «Artículo 14 — Crímenes contra la humanidad

»Constituyen crímenes contra la humanidad

»[ ]

»2 (PRIMERA VARIANTE) El *apartheid*, es decir, los actos definidos en el artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1976, y, de manera general, la institución de todo sistema de gobierno basado en la discriminación racial, étnica o religiosa

»2 (SEGUNDA VARIANTE) El *apartheid* incluye las políticas y prácticas de segregación y discriminación raciales [tal como se practican en el África meridional] y comprende los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente

»a) la denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona

»i) mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales,

»ii) mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,

»iii) mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales,

»b) la imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,

»c) cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas,

»d) cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales, y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a los miembros de los mismos,

»e) la explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometendolos a trabajo forzoso,

»f) la persecución de las organizaciones y las personas que se oponen al *apartheid* privándolas de derechos y libertades fundamentales »

<sup>118</sup> El párrafo 1 del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe decía

#### «Artículo 14 — Crímenes contra la humanidad

»Constituyen crímenes contra la humanidad

»1 El genocidio, es decir, todo acto perpetrado con intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, en especial

»i) la matanza de miembros del grupo,

»ii) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo,

»iii) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial,

»iv) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,

»v) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo »

<sup>119</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pag. 296

<sup>120</sup> Las dos variantes del párrafo 2 del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe decían

de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. Algunos de esos miembros indicaron, sin embargo, que sería preferible no citar expresamente la fuente de la disposición en el texto mismo del artículo, teniendo en cuenta que muchos Estados no eran todavía partes en esa Convención. A ese respecto, recordaron el precedente del artículo 12 (Agresión) aprobado provisionalmente por la Comisión en su período de sesiones anterior<sup>121</sup>.

164. La gran mayoría de los miembros de la Comisión se mostró asimismo partidaria de que se suprimiera la expresión que figuraba entre corchetes en el primer párrafo de la segunda variante, a saber, «tal como se practican en el África meridional». A ese respecto, se señaló que, aunque se pudiera considerar que el régimen de *apartheid* de Sudáfrica se encaminaba hacia su inevitable desaparición (desenlace que, en opinión de algunos miembros de la Comisión, era todavía lejano), la Comisión debía legislar para el futuro, con el fin de evitar la formación de sistemas similares en otros países del mundo. A ese respecto un miembro señaló que existía asimismo un *apartheid* tribal o consuetudinario, diferente del *apartheid* institucionalizado, consistente en que un grupo étnico se considerara tradicionalmente superior a otro, arrogándose, en consecuencia, derechos sobre éste. El grupo afectado por esa discriminación se veía privado del derecho a participar en la vida política, y se le sometía a un *numerus clausus* para la entrada en escuelas y universidades, se le imponían determinadas condiciones para el desarrollo de actividades económicas, y en ocasiones se le aplicaban incluso medidas encaminadas a su eliminación física pura y simple o la destrucción de su entorno ecológico y cultural. En opinión de ese miembro, el proyecto de artículo 14 debería abarcar también esos casos de *apartheid*.

165. Un miembro señaló que prefería que se mantuviera la expresión que figuraba entre corchetes, aunque no se oponía totalmente a su supresión. Si bien era cierto que los actos previstos en el párrafo 2 se cometían también en otros lugares del mundo, sólo en el África austral se había erigido el *apartheid* en política oficial; en los demás países donde existía el problema se realizaban esfuerzos para combatirlo. Además, en opinión de ese miembro, al intentar ampliar la definición se correría el riesgo de dificultar su aceptación por determinados Estados.

166. Otro miembro de la Comisión señaló que el término «políticas» empleado en la segunda variante requería clarificación. La Comisión podría esforzarse por definir los hechos enumerados en la segunda variante sin modificar su redacción y mencionando quizá expresamente los actos cometidos en el marco del *apartheid*.

167. Un miembro se interesó por la siguiente definición contenida en la primera variante propuesta por el Relator Especial: «institución de todo sistema de gobierno basado en la discriminación racial, étnica o religiosa». Otro miembro opinó que se podría partir de esa fórmula convirtiéndola en un párrafo introductorio que precedería a la enumeración detallada de las políticas y prácticas constitutivas de *apartheid*.

168. El Relator Especial señaló que había colocado entre corchetes la expresión «tal como se practican en el África

austral» con el fin de que la Comisión pudiera estudiar la oportunidad de mantener o no esas palabras. En cuanto a las expresiones «*apartheid* tribal» o «*apartheid* consuetudinario», el Relator Especial se manifestó partidario de no banalizar el *apartheid*. Reconoció que podrían existir diversas formas de discriminación racial, que podían tenerse en cuenta utilizando una formulación tal como «el *apartheid* y las demás formas de discriminación racial». Sin embargo, la expresión «*apartheid* consuetudinario» le parecía inaceptable, puesto que se prestaría a confusión, ya que la costumbre es una fuente de derecho internacional. Por consiguiente, debía evitarse esa expresión en el código, para lo que era necesario encontrar otra formulación. Dado que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* no había sido todavía universalmente aceptada, era importante utilizar términos que no dificultaran la adhesión de otros Estados. En su opinión, sin embargo, el *apartheid* debía considerarse como una violación del *ius cogens*.

d) *La esclavitud, otras formas de servidumbre y el trabajo forzoso*

169. En relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, relativo a la esclavitud<sup>122</sup>, el Relator Especial destacó que en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención sobre la esclavitud de 1926<sup>123</sup> se definía la esclavitud como «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad». En el mismo artículo (párr. 2), se definía la trata de esclavos como «todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle, todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos». Esa Convención tipificaba ya como crimen la trata de esclavos, ya que los Estados participantes se comprometían a reprimirla y suprimirla (art. 2). Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>124</sup> (art. 4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966<sup>125</sup> (art. 8), condenaron en términos enérgicos la práctica de la esclavitud. El Relator Especial añadió que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrs. 2 y 3 del art. 8) condenaba la servidumbre y el trabajo forzoso. El Pacto se inspiraba asimismo en las disposiciones de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956<sup>126</sup>, en cuyo preámbulo se estipulaba que

<sup>122</sup> El párrafo 3 del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe decía:

«Artículo 14. — Crímenes contra la humanidad

»Constituyen crímenes contra la humanidad:

»[...]

»3. La esclavitud, o cualquier otra forma de servidumbre, en particular el trabajo forzoso.»

<sup>123</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LX, pág. 253. En español, véase *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 153.

<sup>124</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>125</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241, y vol. 1057, pág. 407.

<sup>126</sup> *Ibid.*, vol. 266, pág. 66.

<sup>121</sup> Véase nota 116 *supra*.

«nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre». El Relator Especial señaló que en el proyecto de código de 1954 ya se mencionaba entre los actos inhumanos la esclavitud. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión habían considerado preferible dedicar a la esclavitud una disposición separada, observación que el Relator Especial había tenido en cuenta en la redacción del párrafo 3 del artículo 14.

170. En la Comisión se llegó a un acuerdo general sobre la necesidad de incluir en el proyecto de código la esclavitud como crimen contra la humanidad. Se señaló, a ese respecto, que la Comisión podría escoger entre la noción tradicional de esclavitud que figuraba en la Convención sobre la esclavitud, de 1926, y la definición, más amplia, contenida en la Convención suplementaria, de 1956, en la que se hacía referencia a «la esclavitud... y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud». Los órganos competentes de las Naciones Unidas, en particular la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, habían estudiado los problemas relacionados con la esclavitud, y la consulta de sus informes podría resultar útil para la elaboración del artículo, pues la noción de esclavitud, cuyo alcance se había ampliado durante los últimos años, abarcaba ya la servidumbre por deudas y diversas otras formas de explotación. Se señaló asimismo que convendría definir las diferentes formas que podía adoptar la esclavitud para diferenciarlas de la esclavitud condenada ya por la legislación de numerosos países. Según un miembro de la Comisión, la dificultad que presentaba la esclavitud como figura delictiva residía en que en la legislación de la mayoría de los países la esclavitud era un crimen de derecho común y no constituía un crimen contra la humanidad sino cuando la practicaba un Estado. Por consiguiente, la Comisión debería decidir si el código debía aplicarse únicamente a los crímenes de derecho común o también a aquellos en cuya perpetración hubiera intervenido en alguna forma un Estado.

171. En lo tocante a la expresión «otras formas de servidumbre», la opinión general en la Comisión fue la de que no era suficientemente precisa y procedía ampliar su contenido.

172. En lo referente al «trabajo forzoso», varios miembros de la Comisión declararon que se imponían algunas precisiones. En efecto, en opinión de un miembro, el artículo 5 de la Convención sobre la esclavitud de 1926 se limitaba a indicar la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio se practicara en condiciones análogas a la esclavitud. Por consiguiente, esta Convención no se aplicaba tanto al trabajo forzoso como al riesgo de que éste se convirtiera en esclavitud. En ese instrumento (que databa de 1926) se toleraba incluso el trabajo forzoso u obligatorio con fines públicos (art. 5, párr. 1). Posteriormente se había declarado ilegal la servidumbre, incluida la servidumbre por deudas. En cuanto al trabajo forzoso, fue abolido por la Convención N.º 105 de la OIT, de 1957<sup>127</sup>. Esos textos podrían servir de base para la labor de la Comisión, pero a condición de que se modifica-

ran de manera que se definieran claramente los hechos sancionados por el código.

173. Otros miembros de la Comisión señalaron que la interpretación que se daba en la OIT a la expresión «trabajo forzoso» era demasiado amplia para los fines del proyecto de código. Se sugirió, a ese respecto, que el código podría aplicarse a «la esclavitud o el trabajo forzoso análogo a la esclavitud».

174. El Relator Especial declaró que debía profundizarse esa cuestión, así como la de si el «trabajo forzoso» sólo podía constituir un crimen contra la humanidad si se inspiraba en consideraciones de carácter racial, étnico o religioso o si todo trabajo forzoso debía considerarse como un crimen contra la humanidad. En efecto, convendría distinguir esa situación de las surgidas en algunos países por las necesidades del desarrollo económico y que adoptaban la forma del denominado «servicio cívico» o de instituciones similares.

e) *La expulsión de la población, su traslado forzoso y crímenes conexos*

175. El Relator Especial señaló que había incluido el párrafo 4 en el proyecto de artículo 14<sup>128</sup> para responder a las sugerencias formuladas por miembros de la Comisión en el curso del período de sesiones anterior<sup>129</sup>, sugerencias que habían recibido el apoyo de los representantes en la Sexta Comisión en el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General<sup>130</sup>.

176. Varios miembros de la Comisión acogieron favorablemente la inclusión del párrafo 4. A juicio de esos miembros, el mundo todavía sigue presenciando las consecuencias y los sufrimientos que han entrañado —a veces, durante siglos— las expulsiones de poblaciones, el establecimiento de colonos en territorios ocupados o la modificación de la composición demográfica de algún territorio.

177. Algunos miembros citaron como ejemplo típico de expulsión de población el desplazamiento forzoso de poblaciones de los países ocupados por las Potencias Aliadas ocurrido al final de la segunda guerra mundial. Otros no consideraban que se pudiera hablar de traslado forzoso de poblaciones cuando se trataba de la aplicación de tratados concertados en circunstancias sumamente graves y excepcionales con el fin de preservar la paz.

178. El Relator Especial señaló que convenía establecer una distinción entre el traslado realizado por razones hu-

<sup>128</sup> El párrafo 4 del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe decía:

«Artículo 14. — Crímenes contra la humanidad

»Constituyen crímenes contra la humanidad:

»[...]

»4. a) La expulsión de poblaciones de su territorio o su traslado forzoso;

»b) El establecimiento de colonos en un territorio ocupado;

»c) La modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero.»

<sup>129</sup> Véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 71, párr. 275.

<sup>130</sup> Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.431), párrs. 309 y 310.

<sup>127</sup> Convenio (N.º 105) relativo a la abolición del trabajo forzoso (*ibid.*, vol. 320, pág. 291). En español, véase *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 177.



manitarias y el traslado a que se refería el proyecto de código. En el primer caso, el traslado tenía carácter de operación de socorro que se efectuaba cuando una población, en un país que no era el suyo, se encontraba bajo la amenaza de tortura o de exterminio. En el segundo caso, se trataba del traslado forzoso de una población desde su país de origen a otro país. Un traslado de esa naturaleza era evidentemente un acto inhumano que, como tal, debía entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de código.

179. A propósito de algunas propuestas específicas sobre diversos aspectos del párrafo 4, algunos miembros señalaron cierta falta de rigor y cierta vaguedad en el apartado *a* del párrafo. El fin de la expulsión o del traslado debería ser un elemento muy importante para la tipificación de la infracción, pero no se indicaba en el proyecto de artículo. Se señaló a este respecto que en el artículo 6 del estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>131</sup>, el fin de la deportación se consideraba como elemento constitutivo importante del crimen. Por ejemplo, un traslado de población civil destinado a garantizar su seguridad durante las hostilidades no se podía asimilar a un crimen de guerra: la tipificación formulada en el estatuto del Tribunal de Nuremberg preveía el caso de la deportación con fines de trabajos forzados u otros fines análogos.

180. Algunos miembros sugirieron que en el apartado *a* se debería hacer referencia a un «territorio ocupado».

181. Un miembro expresó ciertas dudas respecto del apartado *c* del párrafo. A su juicio, la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero no constituía un crimen en sí, sino que era más bien la consecuencia de otro crimen, a saber, la expulsión de una población o de su traslado forzoso o del establecimiento de colonos, o incluso de uno y otro hecho combinados. Otro miembro propuso modificar el apartado *c* y hablar, bien de «composición demográfica de un territorio extranjero o de un territorio situado dentro de los límites de las fronteras del Estado», o bien de «composición demográfica del territorio de un grupo de población», para mostrar claramente que el crimen podía perpetrarse también en el interior de las fronteras de un Estado.

182. Ciertos miembros propusieron combinar los apartados *b* y *c*, o los apartados *a*, *b* y *c*.

183. Se indicaron algunos textos como fuentes en los que la Comisión podría inspirarse en las cuestiones objeto del párrafo 4, a saber: el párrafo 4 *a* del artículo 85 del Protocolo I<sup>132</sup> adicional a los Convenios de Ginebra, de 1949, y el artículo 147, relativo a las infracciones graves, del IV Convenio de Ginebra<sup>133</sup>.

184. Por último, ciertos miembros indicaron que los crímenes previstos en el párrafo 4 podrían confundirse con el crimen de genocidio o con el crimen de *apartheid*.

f) *Otros actos inhumanos, incluida la destrucción de bienes*

185. El párrafo 5 del proyecto de artículo 14<sup>134</sup> trata de

los actos inhumanos aparte de los descritos en los párrafos precedentes. Tanto en su séptimo informe como en el curso de la presentación oral del proyecto de disposición, el Relator Especial señaló que no se contemplaban solamente los malos tratos físicos, sino también los atentados contra los bienes.

186. Por lo que se refiere a los atentados contra las personas, el Relator Especial subrayó que no se referían sólo a los malos tratos físicos. Existían actos de crueldad que afectaban a la víctima en lo más profundo de su ser, es decir, sus convicciones, sus creencias o su dignidad<sup>135</sup>. Así pues, añadió, podían constituir crímenes contra la humanidad actos humillantes o degradantes que no revestían ningún carácter de atrocidad física, como el hecho de infligir graves humillaciones en público o de obligar a los individuos a actuar en contra de los dictados de su conciencia y, de manera general, ridiculizarlos u obligarlos a cometer actos degradantes. Por esta razón, el párrafo 5 se refería también a los tratos humillantes o degradantes contra poblaciones o grupos de personas por motivos políticos, o a causa de su raza, su religión, etc.

187. Por lo que respecta a los atentados contra los bienes, el Relator Especial recordó que éstos no figuraban en la definición de crimen contra la humanidad del proyecto de código de 1954. No obstante, figuraron en la enumeración de los crímenes de guerra previstos en el Principio VI *b* de los Principios de Nuremberg<sup>136</sup>, así como en los estatutos de los tribunales militares internacionales, en que estaba tipificado «el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares»<sup>137</sup>. El Relator Especial se planteó la cuestión de saber si los atentados contra los bienes podían constituir crímenes contra la humanidad. Los textos existentes, añadió, relativos a los crímenes contra la humanidad, no preveían específicamente los atentados contra los bienes. Cabía preguntarse si esos actos presentaban un carácter de gravedad suficiente para que se les considerara como crímenes contra la humanidad.

188. El Relator Especial declaró que la jurisprudencia se había mostrado más bien favorable a la tipificación del atentado masivo contra los bienes. El caso de la multa co-

«Artículo 14. — Crímenes contra la humanidad

»Constituyen crímenes contra la humanidad:

»[...]

»5. Cualesquiera otros actos inhumanos perpetrados contra los elementos de una población o contra individuos por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, en especial, el asesinato, la deportación, el exterminio, las persecuciones o la destrucción masiva de sus bienes.»

<sup>135</sup> El Relator Especial recordó a este respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Zona Británica, en uno de cuyos primeros fallos se decía:

«[...] Todas las clases de atentado que ocasionan daño a las personas pueden constituir o causar crímenes contra la humanidad: toda clase de intervención en el ser, crecimiento y desarrollo o la esfera de acción del ser humano, toda alteración en sus relaciones con su medio, todo atentado contra sus bienes o sus valores por los que se ve indirectamente afectado [...]»

Citado por Meyrowitz, *op. cit.* (nota 114 *supra*), pág. 274. Véase en general *History of the United Nations War Crimes Commission...* (*ibid.*) págs. 175, 176 y 179.

<sup>136</sup> Véanse notas 75 y 77 *supra*.

<sup>137</sup> Art. 6 *b* del estatuto de Nuremberg (véase nota 90 *supra*).

<sup>131</sup> Véase nota 90 *supra*.

<sup>132</sup> Véase nota 94 *supra*.

<sup>133</sup> Véase nota 96 *supra*.

<sup>134</sup> El párrafo 5 del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe decía:

lectiva de 1.000 millones de marcos impuesta a los judíos alemanes por la ordenanza del 12 de noviembre de 1938, a raíz del asesinato en París de un diplomático alemán por un judío de origen polaco, era ilustrativo a este respecto. Un tribunal militar norteamericano había interpretado esta multa como «un ejemplo típico de la persecución contra los judíos alemanes», persecución por motivos «de orden político, racial o religioso». Según el fallo, la confiscación y «la liquidación de los bienes que pertenecían a los judíos alemanes en beneficio del Reich formaban parte de un programa de persecución de los judíos en Alemania, y “representaban una violación del derecho internacional y de los tratados internacionales, por lo que eran constitutivos de crímenes en el sentido de la acusación N.º 5 del acta de acusación”»<sup>138</sup>, que consideraba como crimen contra la humanidad, entre otras cosas, la circunstancia de que las autoridades alemanas hubieran confiscado y enajenado los efectos personales de los detenidos en los campos de concentración. Se podía citar además el fallo de 4 de julio de 1946 de la Corte de Apelación de Fribourg-en-Brisgau, según la cual «la confiscación ilegal de los bienes pertenecientes a los judíos, en 1940, por órganos directivos del Estado constituye un crimen contra la humanidad»<sup>139</sup>.

189. A juicio del Relator Especial, de esta jurisprudencia se desprendía que los atentados contra los bienes podían constituir un crimen contra la humanidad, siempre que revistieran dos caracteres: estar inspirados en motivos de orden político, racial o religioso, y tener un carácter masivo<sup>140</sup>. En opinión del Relator Especial, esta jurisprudencia seguía conservando todo su valor, no sólo porque los prejuicios todavía existían, sino también, y sobre todo, porque junto con los bienes nacionales aparecía una nueva categoría de bienes que cada vez adquirían un carácter más acusado de patrimonio de la humanidad. Además, la UNESCO había clasificado ciertos lugares y monumentos como patrimonios de la humanidad. El Relator Especial recordó que los atentados contra los bienes que ofrecían un interés cultural estaban ya prohibidos por convenciones en vigor. Así, el Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos de 1935<sup>141</sup> (que reforzaba el Pacto Roerich) había sido un primer esfuerzo en este sentido. Cabía señalar que el tratado estaba previsto tanto para tiempo de guerra como para tiempo de paz. Más tarde se firmó la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954<sup>142</sup>. Pero, a pesar de su título, esta Convención también incluía la salvaguardia de esos bienes en tiempo de paz, ya que el artículo 3 imponía a las partes la obligación de proteger esos bienes en tiempo de paz. El artículo 1 de la Convención ofrecía la siguiente definición muy amplia de bienes culturales:

[...]

a) los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan

un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a, tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.

[...]

190. El Relator Especial se refirió también al párrafo 4 d del artículo 85 del Protocolo I<sup>143</sup> adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que incluía entre las infracciones graves:

d) El hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos [...].

El Relator Especial añadió que era cierto que el crimen de guerra no podía configurarse en esos casos si los bienes destruidos se encontraban próximos a objetivos militares. Cuando se trataba de crímenes contra la humanidad no podía existir ninguna restricción de ese tipo, pues dichos crímenes estaban inspirados por móviles diferentes y podían cometerse independientemente del estado de guerra.

191. Las razones expuestas anteriormente habían movido al Relator Especial a incluir el atentado contra los bienes en el párrafo 5 del proyecto de artículo 14. Por lo que se refería a los atentados graves contra bienes que representaban un interés vital para la humanidad, como el medio ambiente, el Relator Especial les había dedicado una disposición separada en el párrafo 6.

192. El párrafo 5 fue acogido favorablemente por los miembros de la Comisión, quienes formularon diversos comentarios y sugerencias al respecto.

193. Se señaló que la palabra «cualesquiera» antes de las palabras «actos inhumanos» era muy importante, pues mostraba claramente que, aparte del genocidio, los otros crímenes previstos en los párrafos precedentes también eran actos inhumanos.

194. A juicio de un miembro, el párrafo 5 debería hablar de «propósitos» o «fines», más que de «motivos» sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. Otro miembro observó que el proyecto de disposición planteaba el problema de saber quién podría cometer los «actos inhumanos» considerados. Mientras que el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 preveía que esos actos podían ser perpetrados por «las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia», este elemento faltaba en el proyecto que se estaba examinando, lo que podría interpretarse como extensivo a todo acto individual. Como ésa, sin duda, no era la intención del Relator Especial, sería necesario precisarlo en el texto. Ese mismo miembro consideraba que se debería incorporar a la disposición el elemento del carácter masivo, o, a falta de este carácter masivo, el principio según el cual para constituir un crimen contra la humanidad el acto individual debía ser el eslabón de una cadena, ser parte de un sistema o de un plan.

<sup>138</sup> Meyrowitz, *op. cit.* (nota 114 *supra*), pág. 267.

<sup>139</sup> *Ibid.*, págs. 267 y 268.

<sup>140</sup> *Ibid.*, pág. 269.

<sup>141</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXVII, pág. 291.

<sup>142</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 249, pág. 293.

<sup>143</sup> Véase nota 94 *supra*.

195. Un miembro sugirió incorporar «la destrucción de viviendas» a la enumeración de actos del párrafo 5. Otro miembro consideraba que el párrafo requería más precisiones respecto de los casos de persecución que se prevenían, ya que la persecución podía presentar diversas formas.

196. Varios miembros apoyaron expresamente la inclusión del atentado a los bienes entre los actos inhumanos. Opinaban que el atentado contra los bienes podía tener a un tiempo carácter cuantitativo y carácter cualitativo. A su juicio, la redacción actual del proyecto de disposición cubría el primer aspecto, es decir, la destrucción masiva de los bienes de la población; pero sería necesario también desarrollar el párrafo para incluir en él, de manera expresa, la protección del patrimonio cultural de la humanidad y reprimir los atentados a los monumentos de interés histórico, arquitectónico, artístico o arqueológico, los cuales constituían a veces ciudades o aldeas enteras. Se señaló a este respecto la labor de la UNESCO, así como la posibilidad de remitirse a los criterios establecidos por esa organización con el fin de determinar los bienes específicos, registrados y reconocidos como patrimonio común de la humanidad, y cuya destrucción debía entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de código.

197. A juicio de otro miembro, era necesario considerar los atentados a los bienes en sí. Podía darse el caso, por ejemplo, de que en una zona determinada todas las casas o servicios de interés vital, como el conjunto de sistemas o de distribución de agua o electricidad, resultaran destruidos.

198. El Relator Especial expresó su impresión favorable respecto de diversas sugerencias formuladas en el curso de las deliberaciones. No obstante, indicó que debía trazarse una distinción entre los daños a los bienes como crímenes de guerra que ya estaban expresamente previstos en el artículo 85 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, y los ataques considerados como crímenes contra la humanidad, que constituían materia aparte. La prohibición de los daños contra los bienes en tiempo de guerra tenía un carácter relativo, por cuanto iba acompañada de excepciones; por ejemplo, la destrucción de bienes por razones de necesidad militar o los casos en que los bienes eran contiguos a objetivos militares. Ninguna de esas limitaciones se aplicaba a los daños a bienes ocurridos cuando no había una situación de guerra y que se consideraban como crímenes contra la humanidad: en tales casos la prohibición era absoluta.

g) *Atentados contra bienes de interés vital para la humanidad, como el medio humano*

199. El párrafo 6 del proyecto de artículo 14<sup>144</sup> tipificaba como delito todo atentado grave intencional contra

<sup>144</sup> El párrafo 6 del proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe decía:

«Artículo 14. — Crímenes contra la humanidad

»Constituyen crímenes contra la humanidad:

»[...]

»6. Todo daño grave e intencional causado a un bien de interés vital para la humanidad, como el medio humano.»

un bien de interés vital para la humanidad, como el medio humano.

200. La inclusión de atentados graves contra el medio humano entre los crímenes contra la humanidad tuvo acogida favorable en la Comisión. No obstante, varios miembros señalaron que convendría armonizar más estrechamente esta disposición con la que figuraba en el apartado d del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>145</sup>, el cual consideraba como crimen internacional «una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares».

201. Otros miembros consideraban que sería preciso también tomar en cuenta el artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que trataba de proteger el medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves, que pudiesen comprometer la salud o la supervivencia de la población. Un miembro sugirió la conveniencia de establecer también una cierta correlación entre el párrafo 6 del proyecto de artículo 14 y el proyecto sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Otro miembro declaró que el concepto de seguridad internacional abarca la seguridad ecológica y que el hecho de incluir una disposición de esta naturaleza en el código contribuiría sin duda a garantizar esa seguridad ecológica. Sugirió introducir en el código el concepto de crimen ecológico, que quedaría consagrado como una categoría específica de crimen contra la humanidad.

202. Algunos miembros destacaron el elemento de intencionalidad del crimen contra el medio ambiente y expresaron su apoyo al párrafo 6, ya que introducía el decisivo concepto de intencionalidad, que permitía distinguir los atentados graves al medio ambiente resultantes de un accidente de los cometidos deliberadamente. Otros miembros, no obstante, expresaron reservas respecto de la inclusión del carácter de intencionalidad en la tipificación del crimen contra la humanidad, ya que a su juicio la gravedad de los daños que podrían infligirse al medio ambiente y las graves consecuencias para la población humana que de ellos podrían desprenderse indicaban que era preciso declarar punibles los atentados graves contra el medio ambiente independientemente de que existiera intencionalidad en el momento de su comisión.

203. En cuanto al concepto de «bien de interés vital», varios miembros se mostraron de acuerdo en señalar su vaguedad y la necesidad de aclararlo más. Determinar lo que constituía un «bien de interés vital para la humanidad», se señaló, no dependía de la función judicial y correspondía a la Comisión decir cuáles eran esos intereses vitales de la humanidad cuya violación sería considerada como crimen. Un miembro sugirió incluir, además de los atentados graves contra el medio ambiente, la destrucción de bienes de un grupo étnico. No obstante, otros miembros estimaban que el atentado grave contra los bienes

<sup>145</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

culturales quedaría mejor encuadrado en el párrafo 5 o en un artículo aparte.

204. Respecto de la sugerencia de recoger el texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial recordó que había propuesto esa fórmula en su cuarto informe<sup>146</sup>, pero que también había suscitado controversias. En cuanto a la intencionalidad como elemento constitutivo de la calificación del crimen contra el medio ambiente, el Relator Especial observó que había introducido expresamente la intencionalidad en la definición, pero que los errores y las faltas graves también deberían asimilarse a la intención dolosa. Hay esferas en las que los tribunales, incluso si están bien informados, difícilmente podrán establecer una intencionalidad. En ese caso sería necesario analizar las circunstancias para determinarla. En lo relativo a los atentados contra el medio ambiente en tiempo de guerra, el Relator Especial señaló que ya habían sido previstos en el párrafo 3 del artículo 35 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra y, en todo caso, entraban en el ámbito de las disposiciones del proyecto de artículo 13. Los atentados contra el medio ambiente en tiempo de paz debían, en cambio, ser objeto de una disposición aparte. Respecto del concepto de «bien de interés vital para la humanidad», el Relator Especial explicó que, a su juicio, un bien de interés vital era un bien que resultaba esencial para la vida y que el medio humano formaba parte de ese tipo de bienes.

#### h) Tráfico internacional de estupefacientes

205. Varios miembros de la Comisión estimaron que el proyecto de código debería contener una disposición contra el tráfico internacional de estupefacientes. A su juicio, esa práctica podía considerarse un crimen contra la paz en la medida en que tenía un efecto desestabilizador en ciertos países, sobre todo países pequeños, y en ese caso obstaculizaba la buena marcha de las relaciones internacionales. Por otra parte, el tráfico internacional de estupefacientes estaba actualmente ligado con el terrorismo internacional, por lo que constituía un nuevo campo de criminalidad denominado «narcoterrorismo» en ciertos países. Los traficantes de estupefacientes manejaban fabulosas sumas de dinero y constituían una amenaza para los gobiernos por los recursos mismos que su tráfico les proporcionaba y que a veces eran superiores al presupuesto de los Estados en cuyo territorio operaban. Del mismo modo, el blanqueo del dinero derivado de este tráfico creaba problemas en otros países.

206. Algunos miembros dijeron que el tráfico internacional de estupefacientes podía también constituir un crimen contra la humanidad. Por más que los traficantes buscaran un fin lucrativo o se guiaran por el afán de lucro, no por ello eran sus crímenes menos nocivos para la salud y el bienestar de la humanidad en su conjunto. En tanto que anteriormente los estupefacientes exportados por los traficantes de la droga estaban destinados a toxicómanos que los compraban voluntariamente, las cosas habían cambiado, ya que los posibles compradores no eran ya solamente compradores voluntarios. Se podía incluso hablar de una nueva estrategia tendiente a instaurar una sociedad

a la que se obligaría a habituarse a los estupefacientes, y de ahí los esfuerzos de los traficantes para incitar a los niños y a los jóvenes a drogarse, con objeto de asegurarse más tarde una clientela adulta estable.

207. Se recordó en la Comisión la firma en Viena, el 20 de diciembre de 1988, de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas<sup>147</sup>, que reposaba en una idea central; a saber, la institución de una jurisdicción universal, con obligación para los Estados de extraditar o de castigar. Esta Convención, firmada ya por 64 Estados, y que debería entrar en vigor a final del año 1990, no se refería a las infracciones cometidas por una persona física como agente de un Estado. Pero daba una definición de la «gravedad» de los hechos contemplados y se decía en ella que se atribuía «particular gravedad» a ese tipo de infracciones cuando «el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo» (art. 3, párr. 5 e). Si bien se había pensado desde hacía tiempo que cuando el tráfico ilícito de estupefacientes se efectuaba por mar se justificaba la jurisdicción universal, comprendido el derecho de investigar en alta mar los navíos que enarbolasen un pabellón que no fuese el del Estado que realizaba la investigación, o aun sin pabellón, en la Conferencia de Viena de 1988 se había decidido que los Estados no tendrían competencia universal para perseguir en alta mar y debían contentarse con convenios bilaterales.

208. Un miembro de la Comisión mencionó el artículo 36 de la Convención única de 1961 sobre estupefacientes<sup>148</sup> como texto en el que se podría inspirar la Comisión.

209. El Relator Especial señaló que la cuestión del tráfico ilícito de estupefacientes se había planteado con motivo del examen de uno de sus informes anteriores. Por su parte, en aquel momento no había sido muy favorable a la idea de incluir este tráfico en la lista de crímenes, ya que consideraba que se trataba de un delito de derecho común, cuyo móvil era fundamentalmente el afán de lucro. Pero se había producido desde entonces una evolución que daba motivos para pensar que, aun en el caso de que el fin de los traficantes fuera el lucro, también podía tener consecuencias políticas. Habida cuenta de estas circunstancias, no vería inconveniente en que se dedicasen a la cuestión dos disposiciones, una a propósito de los crímenes contra la paz y la otra a propósito de los crímenes contra la humanidad. La cuestión podía remitirse al Comité de Redacción.

210. La Comisión decidió pedir al Relator Especial la preparación de un proyecto de disposición sobre el tráfico internacional de estupefacientes para su próximo período de sesiones.

### 3. APLICACIÓN DEL CÓDIGO

211. Algunos miembros de la Comisión hicieron comentarios o presentaron propuestas a propósito de la aplicación del código.

<sup>146</sup> Véase *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 63 y 64, documento A/CN.4/398, párr. 66, y párr. 89, párr. 4 del proyecto de artículo 12.

<sup>147</sup> Para el texto, véase E/CONF.82/15 y Corr.1.

<sup>148</sup> Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 25 de marzo de 1972, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 976, pág. 259.

212. Manifestándose en favor de un tribunal penal internacional, un miembro señaló la necesidad de un órgano judicial imparcial y objetivo en interés de la unidad de la jurisprudencia. Por otra parte, era importante evitar los riesgos de politización excesiva en la aplicación del código por los tribunales nacionales. Un tribunal internacional se pronunciaría con toda objetividad y, aplicado por un tribunal de esa naturaleza, el código estaría menos sometido a interpretaciones discutibles.

213. Otro miembro dijo que si la creación de un tribunal internacional iba a ser cuestión de mucho tiempo, convendría recurrir a los tribunales nacionales, pero estimaba que éstos deberían tener una composición multinacional, reuniendo a un magistrado procedente del Estado demandante, otro del Estado del acusado y, por lo menos, uno o dos magistrados más procedentes de otras jurisdicciones nacionales.

214. A juicio de otro miembro, no se debía establecer una oposición entre tribunales nacionales y un tribunal penal internacional. Consideraba que sería prudente combinar las ventajas de la jurisdicción de los Estados nacionales en primera instancia con las de un tribunal penal internacional al que se pudiera recurrir y que tendría competencia para examinar en apelación los fallos de los tribunales nacionales. Según este procedimiento, podría recurrir a un tribunal internacional un Estado cuyo nacional hubiese sido juzgado por un tribunal de otro país, o por un Estado en cuyo territorio o contra el cual se hubiera cometido una infracción, en el caso en que el autor hubiese sido juzgado por un tribunal extranjero. Los tribunales nacionales que entendiesen de un asunto incluido en el ámbito de aplicación del código podrían estar también facultados para solicitar del tribunal internacional una opinión de carácter obligatorio sobre algún aspecto del derecho penal internacional. A juicio del miembro de la Comisión, ese procedimiento alentaría a los Estados a aceptar la creación de una jurisdicción penal internacional y permitiría evitar extradiciones inútiles, y no exigiría la constitución de un ministerio público, ni la creación de una prisión internacional y la formación de personal penitenciario internacional. Al mismo tiempo, una jurisdicción penal internacional con carácter de tribunal de apelación reforzaría, a juicio de dicho miembro, la objetividad y la imparcialidad en la administración de la justicia, armonizaría la jurisprudencia de los tribunales nacionales y constituiría para los Estados una protección eficaz contra las imprevistas y posibles debilidades de los tribunales nacionales.

215. Comentando la propuesta precedente, otro miembro sugirió que si la jurisdicción criminal internacional iba a ser un tribunal de apelación, una persona juzgada por un tribunal del Estado del que fuese ciudadano, y que hubiese agotado los recursos internos, también debería estar facultado para recurrir ante el tribunal penal internacional.

216. El Relator Especial, por su parte, subrayó que no había en modo alguno considerado que hubiese que excluir un sistema de jurisdicción penal internacional y que examinaría la posibilidad de presentar disposiciones apropiadas al respecto en un futuro período de sesiones de la Comisión.

## C. — Proyectos de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

### 1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA POR LA COMISIÓN

217. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 1 a 8 y 10 a 15 aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.

#### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN

#### TÍTULO I.—DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

##### *Artículo 1.—Definición*

Los crímenes [de derecho internacional] definidos en el presente proyecto de código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

##### *Artículo 2.—Tipificación*

La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación.

#### TÍTULO II.—PRINCIPIOS GENERALES

##### *Artículo 3.—Responsabilidad y castigo*

1. Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen, independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito, e incurrirá por ello en una pena.

2. El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exime a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

##### *Artículo 4.—Obligación de juzgar o de conceder la extradición*

1. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional\*.

##### *Artículo 5.—Imprescriptibilidad*

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible.

##### *Artículo 6.—Garantías judiciales*

Todo individuo acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

1. A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

2. Tendrá derecho:

a) A ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la substanciación de cualquier acusación formulada contra él;

b) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;

\* Este párrafo desaparecerá si se establece un tribunal penal internacional.

- c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- e) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

#### Artículo 7. — Cosa juzgada

1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente Código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente Código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por [un tribunal penal internacional o] un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente Código cuando el hecho que haya llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común correspondan a uno de los tipos establecidos en el presente Código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional de otro Estado en razón de un crimen penado por el presente Código:

- a) Cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero haya tenido lugar en el territorio de ese Estado;
- b) Cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

5. En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

#### Artículo 8. — Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de cometerse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional.

[...]

#### Artículo 10. — Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad penal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

#### Artículo 11. — Carácter oficial y responsabilidad penal

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal.

### CAPÍTULO II

## ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

### TÍTULO I.—CRÍMENES CONTRA LA PAZ

#### Artículo 12. — Agresión

1. Todo individuo a quien en virtud del presente Código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión podrá ser juzgado y castigado por un crimen contra la paz.

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. [En particular,] constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo:

a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

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

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

#### Artículo 13. — Amenaza de agresión

La amenaza de agresión consistente en declaraciones, comunicaciones, demostraciones de fuerza o cualquier otra medida que puedan dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión contra ese Estado.

#### Artículo 14. — Intervención

1. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado mediante el fomento de actividades [armadas] subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, atentando así [gravemente] contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos.

2. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá en modo alguno redundar en perjuicio del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

*Artículo 15.—Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera*

El hecho de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas<sup>149</sup>.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 13, 14 Y 15, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 41.º PERÍODO DE SESIONES<sup>150</sup>

CAPÍTULO II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES  
CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD  
DE LA HUMANIDAD

TÍTULO I.—CRÍMENES CONTRA LA PAZ

[...]

*Artículo 13.—Amenaza de agresión*

La amenaza de agresión consistente en declaraciones, comunicaciones, demostraciones de fuerza o cualquier otra medida que puedan dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión contra ese Estado.

*Comentario*

1) Para determinar si un hecho constituye una amenaza de agresión, la Comisión tenía dos opciones: una consistía en formular una definición de carácter general y la otra era determinar, en el propio artículo, los elementos constitutivos de la amenaza, de manera que el juez contara con criterios precisos para determinar la existencia o inexistencia de una amenaza de agresión. La Comisión optó por la segunda.

2) Para formular en el artículo 13 los elementos consti-

<sup>149</sup> Al presentar el informe del Comité de Redacción sobre el presente tema, el Presidente del Comité de Redacción informó a la Comisión de que el Comité había mantenido un largo debate sobre un proyecto de artículo 16, relativo a la violación grave de una obligación de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El texto sobre esta cuestión fue presentado en el sexto informe del Relator Especial en el 40.º período de sesiones de la Comisión como párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11 (Actos que constituyen crímenes contra la paz) revisado [véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 68, nota 289]. Esos párrafos decían:

«4. El hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales, en particular mediante:

- »i) prohibiciones respecto de armamentos, medidas de desarme, restricciones o limitaciones respecto de armamentos;
- »ii) restricciones con respecto a adiestramiento militar o a construcciones estratégicas u otras restricciones del mismo carácter.

»5. El hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado por el que se prohíbe el emplazamiento o el ensayo de armas en determinados territorios o en el espacio.»

Para la declaración del Presidente del Comité de Redacción en el actual período de sesiones sobre el proyecto de artículo 16, véase el acta resumida de la 2136.ª sesión (véase *Anuario... 1989*, vol. I, párrs. 43 y ss.).

<sup>150</sup> A diferencia de lo que se ha hecho en el párrafo 1 del artículo 12 (Agresión), los artículos 13, 14 y 15 se limitan, por el momento, a la definición de los actos que constituyen los crímenes enunciados en los artículos. La cuestión de la atribución de esos crímenes a individuos se tratará ulteriormente en el marco de una disposición general.

tutivos de la amenaza de agresión, la Comisión se inspiró en diversos textos internacionales, en particular en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970<sup>151</sup>, la 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 de 1987<sup>152</sup> y en el fallo de la CIJ en el caso de *Nicaragua*<sup>153</sup>.

3) En cuanto al significado de la palabra «amenaza», cabe señalar que, en general, el término puede designar tanto situaciones o controversias como actos aislados. Así, puede decirse de una situación que constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Eso ocurre, por ejemplo, cuando hay situaciones o actos aislados que encierran gérmenes de conflicto que pueden tener consecuencias para la paz en la región de que se trate e incluso en el mundo. De ahí que el Artículo 34 de la Carta haga referencia a «toda situación» cuya prolongación pueda «poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales». Sin embargo, en el artículo 13 del proyecto no se ha utilizado la palabra «amenaza» en ese sentido. En el presente contexto, «amenaza» indica acciones emprendidas con la intención de hacer creer a un Estado que se utilizará la fuerza contra él si no satisface determinadas exigencias. A tenor del artículo, la amenaza puede consistir en *declaraciones*, es decir, expresiones de carácter público, escritas u orales; en *comunicaciones*, es decir, en mensajes dirigidos, por cualesquiera medios de transmisión, por las autoridades de un gobierno a las de otro, y, por último, en *demonstraciones* de fuerza, tales como concentraciones de tropas cerca de la frontera. Esa enumeración es puramente indicativa, como lo muestran las palabras «o cualquier otra medida».

4) La existencia de amenaza no depende de la apreciación subjetiva del Estado que se sienta amenazado, sino de elementos objetivos verificables por un tercero imparcial. En primer lugar, en el artículo se establece que las medidas en cuestión, incluidas las declaraciones, comunicaciones y demostraciones de fuerza, deben ser tales que puedan «dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer...». A ese respecto, se señaló en la Comisión que las medidas previstas en el artículo eran las que pudieran dar a cualquier gobierno responsable de un Estado razones para creer que era inminente una agresión. Otro elemento objetivo es el introducido por el adverbio «seriamente», que refuerza la idea de que no deben tomarse por una amenaza de agresión meros excesos verbales pasajeros, sino que han de existir elementos concretos apreciados en forma totalmente objetiva. A ese respecto, algunos miembros de la Comisión, deseosos de reforzar esa objetividad, opinaron que una jurisdicción penal internacional ofrecería garantías adecuadas.

<sup>151</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

<sup>152</sup> Resolución 42/22 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1987, anexo.

<sup>153</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *fond*, fallo de 27 de junio de 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14.

5) Además, se destacó en la Comisión que, a diferencia de la agresión, la amenaza de agresión no justificaba el recurso a la fuerza por el Estado amenazado en ejercicio del derecho de legítima defensa dimanante del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Nada impide, sin embargo, al Estado objeto de una amenaza de agresión adoptar cualesquiera medidas preventivas que no entrañen el empleo de la fuerza, incluidos el recurso al Consejo de Seguridad y el llamamiento a mecanismos de solidaridad regionales.

6) En opinión de algunos miembros de la Comisión, la cuestión de las relaciones entre las competencias del tribunal que tuviera atribuido el conocimiento y fallo del asunto y las del Consejo de Seguridad en materia de amenazas de agresión suscitaba problemas similares a los planteados por el crimen de agresión, mencionados en el comentario al artículo 12 aprobado provisionalmente por la Comisión en el período de sesiones anterior<sup>154</sup>. Esos miembros dudaban de que el juez fuera libre de investigar las denuncias de un crimen de agresión o de una amenaza de agresión aunque el Consejo de Seguridad no hubiera examinado la cuestión o no hubiera llegado a ninguna conclusión al respecto.

7) Ciertos miembros de la Comisión expresaron reservas respecto del artículo 13. Algunos de ellos opinaban que debían reforzarse en el texto los elementos constitutivos de la amenaza. A ese respecto se mencionaron las nociones de «gravedad», «inminencia» y «planificación». Otros opinaban que en el artículo no se destacaba claramente el elemento intencional de la amenaza. Otros dudaban que fuera posible adoptar decisiones objetivas sobre la realidad de una amenaza cuando se hubiera producido la presunta amenaza pero no hubiera habido acto de agresión. Por último, para otros miembros de la Comisión, el Consejo de Seguridad debía desempeñar un papel y determinar si los hechos denunciados constituían una amenaza de agresión.

#### Artículo 14.—Intervención

**1. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado mediante el fomento de actividades [armadas] subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, atentando así [gravemente] contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos.**

**2. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá en modo alguno redundar en perjuicio del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.**

#### Comentario

1) La definición de intervención como crimen contra la paz que contiene el artículo 14 se compone de dos elementos claramente formulados en el *párrafo 1*. El primero es el relativo a los efectos o consecuencias de la intervención. Se trata de la parte del párrafo en la que se hace referencia a «la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado [...] atentando así [gravemente] contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos». El segundo elemento de la definición es una enumeración

de actividades que constituyen una intervención: el fomento de actividades [armadas] subversivas o terroristas, o la organización, ayuda y financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades.

2) En cuanto a la enumeración de actividades concretas que constituyen intervención, la Comisión se ha inspirado en el párrafo pertinente de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de 1970<sup>155</sup>. En la enumeración de las actividades que constituyen intervención existen dos diferencias principales entre el artículo 14 y la Declaración de 1970. En primer lugar, en el artículo se ha omitido la palabra «tolerancia» por parecerle a la Comisión un concepto procedente de la teoría de la complicidad. En segundo lugar, se ha considerado necesario que el artículo gire en torno al suministro de armas para fomentar actividades subversivas o terroristas en otro Estado.

3) En la formulación del primer elemento de la definición de intervención, la Comisión se ha inspirado en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados y en el fallo de la CIJ en el caso de *Nicaragua*<sup>156</sup>. La Comisión ha querido evitar una definición demasiado amplia, consistente en considerar como intervención cualquier tipo o forma de acción mediante los cuales un Estado ejerza cierta influencia en la política de otro Estado. La intervención, según se contempla en el artículo 14, debe conllevar un elemento de coerción que atente contra la soberanía de un Estado y que sea inadmisibles para éste. Por ejemplo, en el caso de *Nicaragua*, la CIJ indicó que la «intervención» prohibida debía afectar a

cuestiones en las que el principio de soberanía de los Estados permita a cada uno de ellos decidir libremente. Es el caso de la elección del sistema político, económico, social y cultural, y el de la definición de las relaciones exteriores. La intervención es ilícita cuando emplea medios de coerción respecto de esas opciones, que deben ser libres. Ese elemento de coerción, constitutivo de la intervención prohibida y que en realidad forma parte de la esencia de ésta, es especialmente evidente en el caso de una intervención que recurra a la fuerza, tanto en la forma directa de una acción militar como en la indirecta del apoyo de actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado [...]. La Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados asimila esa asistencia a la utilización de la fuerza por el Estado que la presta cuando los actos cometidos en el territorio de otro Estado «entrañan la amenaza o la utilización de la fuerza». [...]»<sup>157</sup>.

De esa cita se desprende claramente que la coerción es, según la Corte, el criterio decisivo de la intervención ilícita.

4) El primer elemento de la definición de intervención contenida en el artículo 14 se refiere a los asuntos «inter-nos o externos de un Estado». Por «asuntos externos» debe entenderse el derecho de cada Estado a determinar libremente su política exterior, o, como se expresa en el mencionado fallo de la CIJ, «la definición de las relaciones exteriores». Ejemplos de intervención en los asuntos externos de un Estado serían obligarlo a entrar en un sistema de alianzas o a salir de él, o forzarlo a denunciar tratados de los que sea parte o a violarlos.

<sup>155</sup> Véase nota 151 *supra*.

<sup>156</sup> Véase nota 153 *supra*.

<sup>157</sup> *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 108, párr. 205.

<sup>154</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 78.



5) Las divergencias de puntos de vista han conducido a la Comisión a colocar entre corchetes la palabra «grave-mente». Algunos miembros de la Comisión consideraban que esa palabra era necesaria para indicar claramente que el texto sólo era aplicable a las formas de intervención más graves. Otros miembros pensaban que las actividades enumeradas en la otra parte del artículo, es decir, el fomento de actividades subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, eran graves en sí mismas y no necesitaban una calificación suplementaria.

6) Se debatió en la Comisión si las actividades «subversivas o terroristas» condenadas en el artículo 14 debían ser necesariamente actividades «armadas». Para determinados miembros de la Comisión sólo la coerción que entrañase el empleo de la fuerza armada debía considerarse como intervención en el sentido que se daba a ese concepto en el proyecto de código, que sólo abarcaba las formas más graves de intervención. En opinión de otros miembros, la intervención condenada en el proyecto de código no tenía que entrañar necesariamente el empleo de la fuerza armada, pues la intervención adoptaba con frecuencia otras formas no menos graves como las medidas de carácter económico; éstas eran la forma de intervención más frecuentemente empleada porque resultaban menos visibles y espectaculares y con frecuencia más eficaces, sobre todo en las relaciones entre Estados de desigual potencia. Esa divergencia de puntos de vista condujo a la Comisión a colocar entre corchetes la palabra «armadas».

7) El párrafo 2 del artículo 14 es una versión abreviada de cláusulas de salvaguardia similares contenidas en otros textos internacionales, como el párrafo 7 del artículo 12 (Agresión), aprobado provisionalmente por la Comisión en su anterior período de sesiones<sup>158</sup>, artículo que se inspiraba, a su vez, en lo que respecta a esa cláusula, en el artículo 7 de la Definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General en 1974<sup>159</sup>. La presencia de esa cláusula en el artículo 14 podría ser provisoria si la Comisión, en un estadio posterior de sus trabajos, aprobara una cláusula más general y de la misma índole aplicable a todos los crímenes contra la paz. Por lo que respecta a la expresión «tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas», véase el párrafo 4 del comentario al artículo 15.

#### **Artículo 15.—Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera**

**El hecho de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.**

#### *Comentario*

1) Para la redacción del artículo 15, la Comisión se inspiró en las siguientes resoluciones de la Asamblea General: 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, en particular su párrafo 1;

<sup>158</sup> Véase nota 116 *supra*.

<sup>159</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

1541 (XV), de 15 de diciembre de 1960, sobre los principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el apartado e del Artículo 73 de la Carta, y 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, cuyo anexo contiene 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. La Comisión también tuvo en cuenta sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados y en particular el apartado b del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre el tema<sup>160</sup>.

2) La primera parte del artículo 15, es decir, «el hecho de establecer o mantener por la fuerza una dominación colonial», se refiere a la noción tradicional e histórica del fenómeno colonial, y su formulación se inspira directamente en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en primera lectura por la Comisión. La Comisión opinó que la condena unánime y universal de ese fenómeno y la necesidad de eliminar todos sus vestigios y la posibilidad de que se vuelva a manifestar, justificaban sobradamente la inclusión de ese crimen en el proyecto de código.

3) La segunda parte del artículo, es decir, la que habla de «cualquier otra forma de dominación extranjera», se inspira directamente en el párrafo 1 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Se refiere a toda ocupación o anexión extranjeras y a cualquier privación del derecho de los pueblos a elegir libremente su sistema político, económico o social, en violación del derecho de los pueblos a la libre determinación tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas. Aunque inspirado en el párrafo 1 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, en el que se habla de «la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras», el artículo 15 emplea una fórmula más breve, pero no por ello más restrictiva, que tiene, además, la ventaja de abarcar todos los tipos de dominación extranjera. Ciertos miembros de la Comisión estimaban que en la dominación extranjera quedaba incluido el «neocolonialismo», así como la explotación de los recursos naturales y la riqueza de los pueblos, en violación de la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

4) Se subrayó que la expresión «tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas» no debía interpretarse en el sentido de que el derecho de los pueblos a la libre determinación no hubiera existido antes de la Carta. Algunos miembros destacaron que ese derecho era anterior a la Carta, que sólo lo había reconocido y confirmado. Se formuló la opinión de que la expresión «en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos» debía sustituirse por «violando así el derecho a la libre determinación de los pueblos», a fin de no sugerir que podría haber formas de dominación extranjera que no constituyeran una violación de ese derecho.

<sup>160</sup> Véase nota 145 *supra*.

## Capítulo IV

### RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

#### A.—Introducción

218. Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, que la Comisión aprobó en su 27.º período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto debía ser la siguiente: la primera parte versaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de «hacer efectiva» (*mise en oeuvre*) la responsabilidad internacional<sup>161</sup>.

219. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la *primera parte* del proyecto de artículos, relativa al «Origen de la responsabilidad internacional»<sup>162</sup>.

220. En el mismo período de sesiones, la Comisión también inició el examen de la *segunda parte* del proyecto de artículos, sobre el «Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional».

221. Desde su 32.º período de sesiones hasta su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió siete informes del Relator Especial, Sr. Willem Riphagen, relativos a la *segunda parte* y la *tercera parte* del proyecto (Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de controversias)<sup>163</sup>. El séptimo informe contenía una sección (que no fue presentada ni examinada en el 38.º período de sesiones de la Comisión) sobre la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos, relativa a los comentarios presentados por escrito por los gobiernos sobre los artículos de la primera parte.

222. Al finalizar su 38.º período de sesiones, en 1986, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a la segunda y tercera partes del proyecto de artículos era la siguiente: *a)* había aprobado provisionalmente los artículos 1

a 5 de la segunda parte en primera lectura<sup>164</sup>; *b)* había remitido los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte<sup>165</sup> al Comité de Redacción; *c)* había remitido los proyectos de artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte<sup>166</sup> al Comité de Redacción<sup>167</sup>.

223. La Comisión, en su 39.º período de sesiones, en 1987, nombró Relator Especial encargado del tema de la «Responsabilidad de los Estados» al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz.

224. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/416 y Add.1)<sup>168</sup>. La Comisión también tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de un gobierno sobre los artículos de la primera parte del proyecto<sup>169</sup>. En su informe preliminar, el Relator Especial presentó su criterio para abordar las partes segunda y tercera restantes del proyecto de artículos y propuso un nuevo artículo 6 sobre cesación (véase párr. 229 *infra*) y un nuevo artículo 7 sobre restitución en especie (véase párr. 230 *infra*) para la segunda parte. El Relator Especial hizo la presentación de su informe, pero por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinarlo en su 40.º período de sesiones<sup>170</sup>.

#### B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

225. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/416 y Add.1) en sus sesiones 2102.<sup>a</sup> a 2105.<sup>a</sup>, 2122.<sup>a</sup> y 2127.<sup>a</sup>, del 16 al 19 de mayo y el 21 y 28 de junio de 1989. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el segundo informe (A/CN.4/425 y Add.1)<sup>171</sup> del Relator Especial y aplazó su examen hasta el siguiente período de sesiones.

226. Al concluir su debate, la Comisión decidió en su 2127.<sup>a</sup> sesión remitir los proyectos de artículos 6 y 7, presentados por el Relator Especial en su informe preliminar, al Comité de Redacción.

<sup>161</sup> *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

<sup>162</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss.

<sup>163</sup> Los siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344.

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2.

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1.

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/380.

Sexto informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389.

Séptimo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/397 y Add.1.

<sup>164</sup> Para el texto, véase sección C del presente capítulo.

<sup>165</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y 22, nota 66.

<sup>166</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

<sup>167</sup> Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre el tema hasta 1986, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 20 y ss., párrs. 102 a 163, y *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y ss., párrs. 40 a 65.

<sup>168</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>169</sup> *Ibid.*, documento A/CN.4/414.

<sup>170</sup> Para un resumen de la presentación del informe preliminar del Relator Especial en el 40.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 112 y ss., párrs. 530 a 546.

<sup>171</sup> Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

227. Como se ha indicado (véase párr. 224 *supra*), el Relator Especial presentó su informe preliminar en el 40.º período de sesiones de la Comisión, en 1988. Para facilitar los trabajos de la Asamblea General se incluye un resumen de la presentación del Relator Especial en los párrafos 228 a 230 *infra*.

228. En cuanto a la manera de abordar las partes segunda y tercera del proyecto, el Relator Especial sugería que se mantuviera el esquema general adoptado por el anterior Relator Especial y por la Comisión. No obstante, recomendó ciertas modificaciones. En primer lugar, propuso que se trataran separadamente las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales y de los crímenes internacionales. En segundo lugar, los capítulos de la segunda parte relativos a los delitos y los crímenes tratarían ambos de las consecuencias de fondo, como la cesación y las diferentes formas de reparación, y de las consecuencias procesales, como el derecho del Estado lesionado a recurrir a medidas destinadas a lograr la cesación o la reparación o de aplicar medidas o sanciones individuales o colectivas de cualquier otra especie. En tercer lugar, respecto a la tercera parte del proyecto prevista por su predecesor, el Relator Especial estimaba que debía hacerse una distinción entre *a*) las disposiciones relativas a la solución de controversias y *b*) las disposiciones relativas a cualesquiera obligaciones que hubieran de cumplir previamente el Estado o los Estados lesionados para poder recurrir a medidas. Si bien el lugar adecuado para las primeras era la tercera parte, las segundas debían figurar en la segunda parte junto con las disposiciones relativas a la licitud, de la que sería condición el cumplimiento de esas obligaciones. Así, pues, el Relator Especial propuso el siguiente esquema tentativo para las partes segunda y tercera del proyecto:

Segunda parte. Contenido, formas y grados de la responsabilidad de los Estados

Capítulo primero. Principios generales (arts. 1 a 5 aprobados en primera lectura)

Capítulo segundo. Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales

Sección 1. Derechos sustantivos del Estado lesionado y obligaciones correspondientes del Estado «autor»

- a) Cesación
- b) Reparación en sus diversas formas
  - i) Restitución en especie
  - ii) Reparación por equivalencia
  - iii) Satisfacción (e «indemnización punitiva»)
- c) Garantías contra la repetición

Sección 2. Medidas a las que es posible recurrir para obtener la cesación, la reparación y garantías contra la repetición

Capítulo tercero. Consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales

Sección 1. Derechos y obligaciones correspondientes que nacen de los crímenes internacionales

Sección 2. Medidas aplicables

Capítulo cuarto. Disposiciones finales

Tercera parte. Solución pacífica de las controversias que surjan en relación con un presunto hecho internacionalmente ilícito.

229. Refiriéndose al nuevo proyecto de artículo 6, relativo a la cesación del hecho ilícito, el Relator Especial manifestó que en un sistema en el que la creación, la modificación y la derogación de las normas descansaban en la voluntad de los Estados, la violación de una norma existente representaba una amenaza, no sólo para la eficacia de la norma infringida, sino también para la existencia

misma de esa norma. Y eso era particularmente cierto en el caso de los hechos ilícitos que se prolongaban en el tiempo. Por consiguiente, se necesitaba una norma sobre la cesación, no sólo para proteger los intereses del Estado lesionado, sino también para proteger el interés de la comunidad internacional en la salvaguardia del imperio de la ley y la seguridad jurídica. Toda norma sobre la cesación debía obligar al Estado autor a desistir de su comportamiento ilícito, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya hubiera incurrido por éste. La cesación, aunque en sentido lato también era una consecuencia del hecho ilícito, se diferenciaba de la reparación en que presuponia que por lo menos se hubiese iniciado el comportamiento ilícito. Por eso, la cesación debía ser objeto de un artículo separado. El Relator Especial presentó el texto siguiente para el proyecto de artículo 6:

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

El Estado cuya acción u omisión constituya un hecho internacionalmente ilícito [que tenga] [de] carácter continuo está obligado, sin perjuicio de la responsabilidad en la que ya haya incurrido, a hacer que cese esa acción u omisión.

230. Con respecto al nuevo proyecto de artículo 7 de la segunda parte, sobre la restitución en especie, el Relator Especial manifestó que esta forma de reparación tenía por objeto resarcir, bien por sí sola o en combinación con otras formas de reparación, los perjuicios causados por un hecho ilícito. Señaló que la doctrina y la práctica indicaban que las opiniones en torno al concepto de restitución estaban divididas casi por mitad. Según una tendencia, la restitución consistía en el restablecimiento de la situación que existía antes de producirse el hecho ilícito, esto es, del *statu quo ante*. Según la otra, la restitución consistía en el restablecimiento de la situación que existiría si el hecho ilícito no se hubiese cometido. Pese a esta división y con respecto a la finalidad de la restitución, la doctrina y la práctica eran casi unánimes en considerar la restitución en especie como la forma más natural, y en este sentido la primaria y preferible de reparación. Sin embargo, la restitución raras veces podía funcionar como una forma de reparación autosuficiente y totalmente autónoma. En la mayoría de los casos tenía que sustituirse total o parcialmente o completarse con una reparación o indemnización pecuniaria. En efecto, la restitución en especie tropezaba con obstáculos que a menudo justificaban esa sustitución total o parcial. La excepción más común a la obligación de restituir era la imposibilidad material. La imposibilidad jurídica surgía únicamente cuando la restitución era incompatible con una norma jurídica internacional de rango superior tal como la Carta de las Naciones Unidas o una norma imperativa. No se podía invocar el derecho interno ni la jurisdicción interna para negarse a efectuar la restitución. Ciertamente, los obstáculos jurídicos internos debían ser tenidos en cuenta. Si entrañaran una carga excesivamente onerosa para el Estado infractor, podían justificar que éste no efectuara la restitución. El Relator Especial manifestó que tenía dudas acerca de cuál podía ser una definición adecuada de tal carga excesivamente onerosa, de modo que no dejara demasiados pretextos que permitieran al Estado infractor sustraerse a su obligación de efectuar una reparación específica. Teniendo en cuenta la doctrina y la práctica, creía que la elección entre restitución o indemnización pecuniaria no debía dejarse a la decisión del Estado autor del hecho ilícito. Al mismo

tiempo, el derecho de opción a ese respecto del Estado lesionado estaría limitado por la incompatibilidad de tal opción con una norma imperativa de derecho internacional, pero también cuando tal opción diera lugar a una ventaja injusta en favor del demandante en perjuicio del Estado autor del hecho ilícito. En vista de estas consideraciones, el Relator Especial presentó el siguiente texto para el proyecto de artículo 7:

*Artículo 7. — Restitución en especie*

1. El Estado lesionado tiene derecho a reclamar al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la restitución en especie por cualquier daño sufrido por razón de ese hecho, con tal que esa restitución:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general;
- c) no sea excesivamente onerosa para el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. La restitución en especie no se considerará excesivamente onerosa salvo que:

- a) represente una carga desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito;
- b) comprometa gravemente el sistema político, económico o social del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1 del presente artículo, ningún obstáculo derivado del ordenamiento jurídico interno del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito podrá impedir de por sí que el Estado lesionado ejercite su derecho a la restitución en especie.

4. El Estado lesionado podrá reclamar, a su debido tiempo, que se sustituya total o parcialmente la restitución en especie por [la reparación por equivalencia] [una indemnización pecuniaria], con tal que esa elección no dé lugar a una ventaja injusta en detrimento del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito y que no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general.

1. OBSERVACIONES SOBRE LA ESTRUCTURA  
PROPUESTA PARA LA SEGUNDA PARTE  
Y LA TERCERA PARTE DEL PROYECTO

- a) *Tratamiento separado de las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales y de los crímenes internacionales*

231. Muchos miembros de la Comisión se mostraron de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de tratar en dos capítulos separados las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales y los crímenes internacionales. Con esta estructura era más clara la diferencia entre delitos y crímenes. En opinión de algunos miembros, era necesario que el capítulo sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales estuviera redactado con más cuidado. Sin embargo, ese tratamiento separado no debería conducir a identificar las consecuencias de los crímenes con una responsabilidad penal. La Comisión había evitado deliberadamente desde un principio esa expresión, y sería aconsejable mantener ese criterio. Para ello, algunos miembros sugirieron que sería mejor no considerar que el objeto de las medidas era infligir un castigo y no aceptar como forma de reparación la indemnización punitiva.

232. Varios miembros apoyaron el criterio propuesto, pues lo consideraban más cercano al criterio original adoptado por la Comisión y recogido en el comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos<sup>172</sup> en el que se enumeraban las distintas consecuencias jurídicas que podían tener los diferentes hechos ilícitos. Ade-

más, en opinión de esos miembros, el cambio estructural no era más que un problema de método de trabajo y no suponía forzosamente un cambio en la forma de abordar conceptualmente los delitos y los crímenes. Para ellos, la Comisión podía proseguir su labor basándose en el nuevo esquema, y más adelante estaría en mejores condiciones para decidir si las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales diferían tanto de las consecuencias de los crímenes internacionales que hubiera que tratarlas por separado. Algunos miembros consideraron que este planteamiento permitiría determinar los derechos y las obligaciones de las partes con respecto a las distintas formas de reparación y, quizá también, con respecto a la cesación del hecho internacionalmente ilícito y a los medios por los cuales debía repararse la violación original.

233. Para ciertos miembros la distinción tajante entre las consecuencias de los delitos y las consecuencias de los crímenes que el propuesto esquema parecía establecer era artificial, puesto que los delitos mismos estaban definidos, en el artículo 19 de la primera parte, en relación con los crímenes. Las consecuencias de los crímenes eran las mismas que las consecuencias de los delitos más algo más. Por lo tanto, no debería establecerse distinción alguna entre delitos y crímenes, pues ambos eran infracciones de las normas de derecho internacional que se diferenciaban solamente por su magnitud o gravedad. A juicio de esos miembros, sería difícil circunscribir el debate a los delitos sin abordar los problemas comunes a todos los hechos ilícitos y, además, ello podría prolongar los trabajos de la Comisión. En opinión de un miembro que objetó la conveniencia de tratar por separado las consecuencias de los delitos y las de los crímenes, las consecuencias siguientes eran comunes a los delitos y a los crímenes: a) la discontinuación de un hecho ilícito, si el hecho era de carácter continuo, y b) la obligación de dar reparación, en sus diversas formas. Las consecuencias privativas de los crímenes eran: a) efectos *erga omnes*: la obligación de no reconocer jurídicamente la situación creada por el crimen (ocupación, anexión, etc.); b) la obligación de no prestar asistencia al Estado autor, y c) la obligación correspondiente de prestar asistencia al Estado lesionado.

234. Algunos miembros objetaron la distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales que había adoptado la Comisión en la primera parte del proyecto de artículo. En opinión de esos miembros, la categoría de crímenes prevista en el artículo 19 de la primera parte no tenía razón de ser alguna, y su presencia en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados complicaría aún más, sin justificación ninguna, esta cuestión de por sí difícil. Para ellos, el concepto de crímenes internacionales de los Estados era una innovación que el derecho internacional existente no podía respaldar. Consideraron que sería inadecuado imputar a un Estado cualquier tipo de responsabilidad penal. La gravedad de los hechos ilícitos cometidos por los Estados iba de menor a mayor. Las consecuencias jurídicas debían abordarse desde esa óptica, en vez de intentar trazar una fina línea divisoria con objeto de tipificar como crímenes ciertos hechos ilícitos.

235. Un miembro se preguntó si se podía tipificar como delito o como crimen cualquier hecho internacionalmente ilícito. No creía que situaciones tales como un conflicto territorial o fronterizo, que entrañaban una responsabilidad internacional, se pudieran tipificar necesariamente

<sup>172</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

como delitos o como crímenes. Tal vez el Relator Especial debería ampliar su análisis a fin de incluir las situaciones de esa zona gris, con objeto de determinar las consecuencias jurídicas que podían entrañar.

236. Se señaló que una división estricta de las normas de derecho internacional en normas «primarias» y «secundarias» era desconcertante. Plantear la cuestión de forma menos teórica permitiría entender con más facilidad los principios fundamentales de la cuestión. Además, el enfoque que se adoptara debería tener en cuenta las dificultades que suponía decidir si se había cometido un hecho ilícito.

237. Un miembro señaló que la forma adoptada por la Comisión para la primera parte del proyecto de artículos descartaba el daño como condición para que un Estado incurriese en responsabilidad. En su opinión, esa decisión había suscitado una gran controversia, que desde entonces había disminuido pero no acallado del todo. Estimó que la segunda parte del proyecto se estaba redactando partiendo del supuesto de que había habido daño. Sería conveniente que en la segunda parte se trataran primero la naturaleza, las características o los límites del daño antes de recomendar diversas formas de reparación. Desde un punto de vista similar, otro miembro se preguntó cómo se trataría en la segunda parte la cuestión de la reparación en caso de violación de la obligación de consulta o cooperación.

238. Se afirmó también que, al elaborar las normas sobre las consecuencias de los hechos ilícitos, habría que tener presente que los Estados no eran entidades abstractas, sino colectividades de seres humanos. Por lo tanto, las consecuencias de los hechos ilícitos no deberían definirse en términos tales que negaran a un pueblo su derecho a existir.

239. Un miembro señaló que, aunque aceptaba los cambios propuestos en la estructura de la segunda parte y la tercera parte del proyecto, quería insistir en que no habría que olvidar la primera parte. En su opinión, los principios enunciados en la primera parte no agotaban en absoluto el rico caudal de normas de derecho internacional consuetudinario que se derivaban de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia. Por lo tanto, incluso la tan apreciada primera parte merecía que la Comisión la examinara detenidamente en segunda lectura.

240. Varios miembros estimaron que se podía haber ampliado el esquema para darle más detalle. Esto habría permitido a la Comisión estar en mejores condiciones para ver el camino que quería seguir el Relator Especial. Otros miembros consideraron que era difícil hacer observaciones concretas sobre los proyectos de artículos 6 y 7 sin haber visto primero todos los artículos sobre la reparación, porque en realidad estaban relacionados.

241. Un miembro estimó que para abordar la cuestión de las consecuencias de los crímenes la Comisión podría basarse, por analogía, en la forma de tipificar y castigar los delitos en el derecho interno. En los códigos penales nacionales se enumeraban los elementos constitutivos del delito y luego, según la gravedad de éste, se imponía el castigo correspondiente.

242. Recapitulando el debate, el Relator Especial manifestó que los cambios que había propuesto con respecto al esquema de la segunda parte y la tercera parte del pro-

yecto no debían exagerarse ni entenderse mal. Tenían una simple finalidad metodológica, pues los cambios de fondo requerían ante todo una investigación más profunda y de todos modos la Comisión era la que decidía en última instancia qué cambios había que hacer.

243. Con respecto al tratamiento separado de los delitos y los crímenes, que por razones analíticas había decidido adoptar, no excluía *a priori* que las peculiaridades de las consecuencias de los crímenes se incorporaran al proyecto de artículos como consecuencias «adicionales» a las de los delitos. Cabía que esta solución fuera la mejor. Sin embargo, no podía por el momento pronunciarse de manera definitiva sin haber explorado ambos aspectos con la amplitud y profundidad que requerían. En particular, le era imposible todavía decir hasta qué punto o por qué medio estaría justificado establecer medidas punitivas o retributivas para los crímenes y para los tipos más graves de delitos. Todo lo que podía decir por el momento, particularmente en vista del estudio que había llevado a cabo sobre la práctica diplomática y la jurisprudencia de la reparación en un sentido técnico, era que no escaseaban los ejemplos de sanciones contra los Estados infractores. Esto era cierto sobre todo con respecto a los hechos ilícitos caracterizados por la negligencia grave o por la intención dolosa.

244. Aunque consciente de las grandes dificultades que entrañaba determinar qué consecuencias concretas debían atribuirse a los crímenes como un aspecto del desarrollo progresivo y la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados<sup>173</sup>, el Relator Especial manifestó que le era imposible responder a la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que debía abandonarse la distinción misma entre delitos y crímenes y de que los crímenes internacionales de los Estados complicaban injustificadamente la cuestión. Obviamente no podía, en su calidad de Relator Especial y en la fase actual de la elaboración del proyecto de artículos, poner en tela de juicio la permanencia misma del artículo 19 de la primera parte aprobado por la Comisión en primera lectura. Desde luego era posible y conveniente que la Comisión introdujera algunas mejoras en el artículo 19 en una segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos. Estaba dispuesto a colaborar a ello. Sin embargo, no podía continuar la elaboración de la segunda parte del proyecto partiendo de la hipótesis, defendida por algunos miembros, de que la categoría de los crímenes había desaparecido de la primera parte.

245. El Relator Especial consideró que también le era imposible aceptar la opinión de que las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como crímenes se podían regular, por analogía con las leyes penales nacionales, enumerando los crímenes y atribuyéndoles las penas correspondientes. Esto sería contrario a la idea de que la responsabilidad internacional no era puramente civil ni puramente penal, sino que incorporaba ciertos elementos penales y civiles, y también a la idea de que, si bien había casos en que la responsabilidad penal del Estado era incontestable<sup>174</sup>, la responsabilidad de los Es-

<sup>173</sup> El Relator Especial dijo que ideas muy interesantes sobre este problema se manifiestan en J. H. H. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi, eds., *International Crimes of State*, Berlín-Nueva York, de Gruyter, 1989.

<sup>174</sup> Véase H. Lauterpacht, «Règles générales du droit de la paix», *Re-*  
(Continuación en la página siguiente.)

tados presentaba principalmente las características de los hechos ilícitos civiles del derecho interno. Además, la adopción de un método consistente, como se había sugerido, en asignar penas concretas a unos hechos concretos significaría que la Comisión abandonaba el principio fundamental según el cual la codificación de la responsabilidad de los Estados debía circunscribirse a recoger las llamadas normas «secundarias» y no la totalidad de las normas «primarias» del derecho internacional. Aunque estaba dispuesto a reconocer la relatividad de la distinción, el Relator Especial creía que adoptar el criterio de la analogía con el derecho penal interno apartaría considerablemente a la Comisión del consenso que había existido hasta entonces sobre cuál debía ser su tarea.

246. La comparación misma de las opiniones discrepantes expresadas en el debate de la Comisión justificaba, en opinión del Relator Especial:

a) que se estudiaran por separado las consecuencias de los delitos y las de los crímenes;

b) que comenzara por el campo mejor conocido de las consecuencias de los delitos internacionales, para luego pasar al campo menos conocido (por lo menos para él) de las consecuencias de los crímenes internacionales.

b) *Consecuencias jurídicas sustantivas y procesales*

247. La mayoría de los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en que se debían tratar separadamente las consecuencias sustantivas o de fondo de un acto ilícito internacional, como la cesación y las diversas formas de reparación, por una parte, y las consecuencias adjetivas de forma o procesales, como las medidas a las que era posible recurrir para obtener la cesación y la reparación, por otra. Sin embargo, un miembro sugirió que tal distinción no debía justificar, junto con la distinción entre delito y crimen, la adopción, entre las normas relativas a las consecuencias procesales de los crímenes, de disposiciones que «criminalizaran» al Estado que hubiera cometido el hecho internacionalmente ilícito.

248. Varios miembros también expresaron su acuerdo con la propuesta del Relator Especial de trasladar las normas procesales de la tercera parte del proyecto a la segunda parte, de modo que la tercera parte quedara circunscrita a las normas relativas a la solución de controversias. A su juicio, debían tenerse en cuenta dos aspectos. En primer lugar, las condiciones que habían de satisfacerse para que un Estado lesionado pudiera iniciar una acción legal contra el Estado autor del hecho ilícito, y en segundo lugar, los procedimientos de solución de controversias propiamente dichos. En efecto, sería mejor tratar esas dos cuestiones separadamente, ya que las condiciones previas que se habían de cumplir para adoptar medidas correspondían a la segunda parte del proyecto, tal como había sugerido el Relator Especial, mientras que los procedimientos de solución de controversias debían tratarse en la tercera parte. También se observó que una de las ventajas de tratar separadamente las consecuencias procesales era que algunas de ellas podían influir en cuestiones sustantivas; por ejemplo, la norma relativa al agotamiento de los recursos internos.

249. Algunos miembros manifestaron su acuerdo con el

Relator Especial en que la distinción entre consecuencias jurídicas sustantivas y procesales no era absoluta. Sería inaceptable, por ejemplo, sostener que la reparación era una consecuencia sustantiva y que el derecho a tomar represalias era meramente procesal porque servía para obtener la cesación, la reparación, etc. En efecto, la reparación no era la única consecuencia jurídica del hecho ilícito, ni el único contenido de la relación denominada responsabilidad de los Estados. El Estado lesionado tenía además derecho, aunque no un derecho ilimitado, a adoptar contramedidas, que eran también consecuencia jurídica del hecho ilícito y cuya aplicación dependía principal, si no totalmente, de que no se hubiera atendido la demanda de reparación. En opinión de esos miembros, las contramedidas también podían utilizarse para imponer la cesación de un hecho ilícito, para evitar un daño irreparable, para inducir a la otra parte a aceptar un procedimiento acordado de solución de la controversia, etc.

250. También se expresó la opinión de que, con respecto a las normas procesales, se requerían disposiciones específicas que definieran las condiciones previas que habían de satisfacerse para poder adoptar contramedidas. A juicio de un miembro, el anterior Relator Especial había establecido una condición de procedimiento para poder pedir la reparación y lo había hecho en una disposición con arreglo a la cual el Estado que pedía la reparación debía notificar su demanda al presunto Estado autor e indicar en la notificación las medidas que había que adoptar y los motivos para ello<sup>175</sup>. Esas normas de procedimiento podían combinarse, no obstante, con las normas relacionadas con la solución de controversias de la tercera parte del proyecto, ya que toda controversia presuponia una reclamación, y podía ser necesario agotar los procedimientos de solución de controversias en todas las etapas del proceso en relación con el cual se invocaba la responsabilidad del Estado. Por consiguiente, para aclarar el proceso por el que se hacían efectivas las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, tal vez fuera conveniente definir éstas en la segunda parte, y el procedimiento para aplicarlas y para resolver cualquier controversia que pudiera surgir en cualquier etapa de ese proceso en la tercera parte. Este miembro señaló que tal era el criterio adoptado en las secciones 3 y 4 de la Parte V de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969<sup>176</sup>. Sin embargo, en otros tratados se había empleado un método diferente. A juicio de este miembro, había aspectos sustantivos y procesales en la demanda de reparación y el derecho a aplicar medidas que eran diferentes de las normas relativas a la solución de controversias. Por lo tanto, no estaba enteramente satisfecho con la distinción establecida por el Relator Especial entre consecuencias jurídicas sustantivas y procesales ni con su proyecto de circunscribir la tercera parte a las normas sobre la solución de controversias. Prefería que la segunda parte se concentrara en la definición de los derechos y obligaciones que nacían como consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito y que en la tercera parte se combinaran las normas relativas a la forma de hacer efectivas esas consecuencias y las normas sobre la solución de las controversias que surgieran durante ese proceso.

(Continuación de la nota 174.)

*cueil des cours de l'Académie de droit international, 1937-IV, Paris, Recueil Sirey, 1938, vol. 62, pág. 350.*

<sup>175</sup> Proyecto de artículo 1 de la tercera parte (véase nota 166 *supra*).

<sup>176</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

251. Respondiendo a las observaciones, el Relator Especial dijo que la decisión de abordar por separado las consecuencias sustantivas y las consecuencias adjetivas o de forma de los hechos internacionalmente ilícitos no venía dictada por razones teóricas, sino por la muy diferente naturaleza de esos dos tipos de consecuencias. A su juicio, en efecto, las normas sobre la obligación del Estado infractor de poner fin a su comportamiento ilícito y de reparar eran diferentes de las normas relativas a las medidas a las que podría recurrir el Estado lesionado para obtener la cesación y la reparación e infligir quizá una sanción. Más concretamente, las consecuencias de las primeras eran inmediatas, sustantivas e inevitables, y las de las segundas menos inmediatas, de procedimiento y, por lo tanto, evitables por el Estado autor del hecho ilícito si ofrecía una reparación pronta y efectiva (incluida, cuando procediera, la cesación). Agrupar indiscriminadamente los dos tipos de consecuencias resultaría engañoso, pues podría dar a entender, como explicaría más adelante el Relator Especial, que el Estado o los Estados lesionados tenían derecho a recurrir a las medidas pertinentes como consecuencia inmediata de un hecho supuestamente ilícito, independientemente de la posición adoptada en lo tocante a la reparación por el Estado autor de ese hecho.

252. El Relator Especial consideraba que la distinción, impuesta por la naturaleza misma de las cosas, se manifestaba en el contenido dispositivo de su informe preliminar (A/CN.4/416 y Add.1), que abarcaba la cesación y la restitución en especie (arts. 6 y 7); en el contenido previsto de su segundo informe (A/CN.4/425 y Add.1), que abarcaba, en los proyectos de artículos 8 a 10, las demás consecuencias sustantivas de un hecho ilícito internacionalmente (indemnización, intereses, satisfacción y garantías contra la repetición); y en el contenido de su próximo tercer informe, que se dedicaría a las medidas.

253. Tomaba nota del temor que se había expresado de que la distinción entre cuestiones de fondo y de procedimiento, unida a la distinción entre crímenes y delitos, condujera a la adopción, respecto de las consecuencias de los crímenes, de disposiciones tendentes a someter a los Estados a una forma de sanción «penal». Refiriéndose a lo que ya había indicado respecto de las consecuencias punitivas o retributivas de los hechos internacionalmente ilícitos, el Relator Especial señaló que no creía que ninguna de esas distinciones, ni su combinación, conllevaran inevitablemente la adopción de tales formas de sanción «penal».

254. Volviendo, por último, a la tercera de sus desviaciones de los criterios generales seguidos hasta el momento, el Relator Especial abordó la distinción, menos controvertida, entre las cuestiones tratadas en la segunda parte del proyecto y las asignadas a la tercera parte. Como habían reconocido numerosos miembros de la Comisión, la conveniencia de excluir de la tercera parte las disposiciones relativas a las medidas que el Estado o los Estados lesionados deben adoptar antes de recurrir a las medidas encaminadas a obtener la cesación y la reparación se derivaba del argumento de que las disposiciones relativas a medidas tales como la intimidación, la notificación y otras similares encajarían mejor en los artículos relativos a las medidas, es decir, en la segunda parte, que en los artículos sobre los procedimientos de solución de las controversias, que figurarían en la tercera parte.

255. En opinión del Relator Especial, correspondía incluir esas disposiciones en la segunda parte, puesto que, como condiciones del recurso lícito a las medidas, esas disposiciones debían formularse en todo caso en el contexto de la parte del proyecto relativa a las formas admisibles de represalia. Deberían incluirse entre las cláusulas finales, «generales», de la segunda parte. Guardaban, en cambio, a pesar de evidentes interacciones, una relación menos directa con la solución de las controversias, ya que la existencia de cualquier obligación o carga cuyo cumplimiento por el Estado lesionado constituyera una condición del recurso lícito a las medidas no debería estar sujeta al régimen, más controvertido, de la solución de las controversias. En efecto, no era probable que todas las normas sobre la solución de las controversias que debían incluirse en la tercera parte tuvieran carácter obligatorio, ni que resultaran realmente exhaustivas. En cambio, las normas relativas a las medidas que el Estado o los Estados lesionados debían adoptar normalmente antes de recurrir a las medidas destinadas a obtener la cesación o la reparación deberían concebirse, en opinión del Relator Especial, como normas obligatorias, sin perjuicio de que se previeran excepciones. La inclusión de tales normas bajo el título «modo de hacer efectiva la responsabilidad» y en una parte diferente de la dedicada a las medidas reduciría peligrosamente la importancia otorgada a tales normas. El Relator Especial señaló que se resistía a aceptar sin reservas ni matizaciones sustanciales el conocido pronunciamiento del tribunal arbitral en el asunto relativo al *Acuerdo sobre los servicios aéreos*, según el cual

[...] si surgía una situación que, en opinión de un Estado, constituía una violación de una obligación internacional de otro Estado, el primer Estado tendría la facultad, dentro de los límites establecidos por las normas generales del derecho internacional relativas al empleo de la fuerza armada, de hacer valer sus derechos por medio de «contramedidas»<sup>177</sup>.

## 2. OBSERVACIONES SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 6 Y 7 DE LA SEGUNDA PARTE

### ARTÍCULO 6 (Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo)<sup>178</sup>

256. No se discutió la necesidad de una disposición sobre la cesación, pero se debatió el significado exacto de cesación y su relación con la reparación.

257. Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, algunos miembros de la Comisión manifestaron su desacuerdo con la opinión del Relator Especial de que la cesación, por dimanar básicamente de normas primarias, debía distinguirse de la reparación, regida por las normas secundarias. En opinión de tales miembros, cuando se infringía una norma primaria entraban en juego las normas secundarias, por lo que tanto la cesación como la reparación o indemnización debían incluirse en las normas secundarias. Si se consideraba la cesación como el cumplimiento de la obligación primaria se difuminaría la distinción, utilizada por vez primera por la Comisión en este tema, entre normas primarias y normas secundarias, y se basarían las consecuencias de la violación en dos fundamentos diferentes. También sería falso, porque la cesa-

<sup>177</sup> *Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, laudo de 9 de diciembre de 1978 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 417, especialmente pág. 443, párr. 81].

<sup>178</sup> Para el texto, véase párr. 229 *supra*.



ción, aunque tuviera por objeto restaurar la situación existente antes de la violación de la obligación, exigía del Estado autor un comportamiento diferente del que le imponía la obligación originaria. Ese comportamiento, aunque fuera el mismo, tendría un sentido totalmente diferente. La cesación era, pues, una consecuencia jurídica de la violación de la obligación primaria y, como tal, parecía ser uno de los componentes de la reparación.

258. Se señaló que en las decisiones de la CIJ y en las resoluciones del Consejo de Seguridad se había distinguido entre una demanda destinada a hacer respetar determinados derechos y una demanda tendente a poner término a un comportamiento determinado. Por consiguiente, una demanda encaminada a obtener la cesación no era meramente la afirmación de la permanencia de la obligación originaria, pues entrañaba nuevos elementos relacionados con la forma en que se hubiera violado el derecho. Además, se señaló que en ciertos casos la cesación podía imponerse mediante sanciones.

259. La mayoría de los miembros de la Comisión, aunque no negaban la relación entre cesación y reparación, convinieron con el Relator Especial en que la cesación tenía propiedades inherentes que la distinguían de la reparación. La consideración básica era la de que la obligación primaria, cuya infracción constituía el hecho ilícito, seguía existiendo, y la cesación del hecho ilícito era consecuencia de esa obligación primaria.

260. Un miembro señaló asimismo que el concepto de responsabilidad del Estado se basaba en la política de fortalecimiento del derecho internacional y de eliminación de las consecuencias del hecho ilícito. Esa política entrañaba el más pleno cumplimiento de la obligación primaria. Una violación de la ley no conducía a la extinción de la propia ley. Ese era el fundamento de la exigencia de retorno al cumplimiento de la obligación primaria con el fin de eliminar la infracción. Se observó que se aclararía la relación entre la cesación y la restitución y otras formas de reparación si se estableciera una distinción entre la cesación propiamente dicha del hecho ilícito y lo que podría denominarse cesación jurídica, que sólo se produciría después de un arreglo completo de la cuestión, que podría entrañar también la reparación o indemnización. Aunque la distinción entre la cesación del hecho ilícito y otras formas de reparación era relativa, la cesación presentaba un carácter propio, especial y positivo, que residía fundamentalmente en la terminación del comportamiento lesivo. El hecho ilícito constituía asimismo una amenaza a la existencia misma de la norma infringida por el comportamiento ilícito. De ahí que la cesación trascendiera la relación bilateral de los dos Estados de que se tratara para interesar a todos los Estados.

261. Algunos otros miembros de la Comisión consideraron innecesario intentar establecer distinciones teóricas tan claras como la tendente a adscribir la cesación a las normas primarias o a las secundarias. Opinaron que, en la práctica, el Estado lesionado estaba más interesado en utilizar una combinación de formas de reparación que en reclamar una forma determinada. También los tribunales parecían más interesados en determinar las formas de reparación que en distinguir su fundamento. Determinadas acciones podían tener en algunos casos carácter a la vez de cesación y de restitución en especie, como en el caso de la liberación de rehenes, la evacuación de territorios ocupa-

dos, etc. Esos miembros de la Comisión convinieron con el Relator Especial en que una norma sobre la cesación podría concebirse como disposición situada en una especie de zona gris entre las normas primarias y las secundarias. Desde ambos puntos de vista, era esencial incluir en el proyecto de artículos una norma concreta sobre la cesación, que debía ser independiente de las disposiciones sobre la reparación.

262. Comparando el derecho a la cesación y la demanda de medidas cautelares, algunos miembros consideraban útil trazar una distinción entre ambos, como había sugerido el Relator Especial. Los tribunales competentes podían, por ejemplo, desestimar las demandas de medidas cautelares si en su jurisdicción no estaba prevista la posibilidad de dictar órdenes a tal efecto. En cambio, una norma independiente sobre la cesación permitiría superar el obstáculo jurisdiccional.

263. Se sugirió que el proyecto de artículo 6 no se limitase a destacar únicamente la obligación del Estado autor, sino también el derecho del Estado lesionado a exigir la cesación del hecho ilícito. Ese cambio no privaría al Estado o los Estados lesionados de la posibilidad de exigir la reparación de los daños específicos que hubieren sufrido. Por ejemplo, en el caso de la violación de una obligación *erga omnes*, como un tratado multilateral, todos los demás Estados podrían exigir la cesación. En cambio, la reparación quedaría restringida a los Estados que hubieran sufrido un daño específico además de la violación misma de la norma jurídica.

264. En cuanto a la idea del Relator Especial de establecer un mecanismo para alertar a un Estado de la fase inicial de ejecución de un acto que pudiera conducir a un hecho ilícito, algunos miembros de la Comisión señalaron que se trataba de un problema de prevención. Comprenderían la preocupación del Relator Especial, pero consideraban que el concepto de «fase inicial» plantearía más problemas de los que resolvería, puesto que resultaba difícil identificar al Estado potencialmente lesionado.

265. En lo tocante al significado de la expresión «hecho ilícito de carácter continuo», se recordó que en el comentario al artículo 18 de la primera parte del proyecto de artículos, la Comisión había empleado la expresión «hecho cuya realización se prolonga en el tiempo» para abarcar tres tipos diferentes de hechos: los hechos de carácter continuo, los hechos compuestos de una serie de acciones y los hechos complejos<sup>179</sup>. Para designar esas tres categorías de hechos, en el título del artículo 25 de la primera parte se utilizó la expresión «hecho del Estado que se extiende en el tiempo». Por consiguiente, el alcance de la demanda de cesación no debía limitarse a la categoría de los hechos continuos, pues ello restringiría excesivamente el proyecto de artículo 6. Se señaló que en la práctica de los Estados se había admitido también una demanda de cesación en los casos de una serie de acciones y de hechos complejos.

266. En lo que respecta al lugar del artículo 6 en el proyecto, algunos miembros de la Comisión opinaron que la cesación era independiente de las formas de reparación y debía figurar en un lugar propio y distinto del texto, por

<sup>179</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 86, párr. 5 del comentario.



lo que procedía incluirla en el capítulo primero de la segunda parte titulado «Principios generales». Sin embargo, otros miembros consideraban que la cesación estaba suficientemente relacionada con la reparación y, por consiguiente, no debía figurar demasiado lejos de los artículos sobre la reparación, por lo que parecía procedente mantenerla en el capítulo segundo en un artículo separado.

267. Un miembro de la Comisión opinó que estos artículos deberían contener asimismo una disposición en el sentido de que la restauración de la obligación violada presuponia no sólo la interrupción real del hecho, sino también la revocación de los actos ilegales, internacionales y nacionales cometidos por el Estado infractor. Las leyes, reglamentos administrativos y fallos judiciales nacionales que infringieran las normas de derecho internacional podían ser objeto de abrogación, anulación o modificación. Debían considerarse como carentes de validez jurídica *ab initio*. Este planteamiento se basaba en el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno y de la preeminencia de las obligaciones internacionales de los Estados.

268. Un miembro de la Comisión señaló que al definir los hechos de carácter continuo sujetos a cesación el Relator Especial parecía dar a entender en su análisis que un hecho ilícito cuyos efectos fueran continuos debía considerarse como un hecho continuo sujeto a cesación. Ese miembro no estaba de acuerdo con tal posición. Citó el ejemplo de un Estado que había aprobado una ley de nacionalización de bienes extranjeros. Según la definición del Relator Especial, el acto de nacionalización tendría carácter continuo y estaría, por lo tanto, sujeto a cesación que, en ese caso, significaría desnacionalización. Puesto que el Relator Especial no reconocía excepción alguna a la cesación, la demanda de cesación podría constituir en tales casos una amenaza o peligro para el sistema social y económico del Estado de que se tratase.

269. Se hizo observar que el concepto de cesación tenía una connotación de urgencia, reclamaba la cesación inmediata. El artículo 6 debía redactarse de manera que no se perdiera ese matiz.

270. En cuanto a la naturaleza de la cesación y a su relación con otras formas de reparación, el Relator Especial, en su recapitulación del debate, confirmó su definición de la cesación como remedio jurídico distinto de la reparación. Dijo que, por supuesto, la cesación presuponia, al igual que la reparación, un hecho ilícito, en el sentido de que para que la cesación resultara concebible debía por lo menos haberse iniciado un hecho ilícito. Sin embargo, poner término al comportamiento ilícito en un momento dado no era lo mismo que reparar. Las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión se debían, en opinión del Relator Especial, al hecho de que en la mayoría de los casos la cesación quedaba, por así decirlo, incluida en la restitución en especie, por lo que dejaba de ser perceptible por sí misma. Esa era sólo una de las consecuencias del hecho obvio, destacado asimismo en su informe preliminar, de que en la práctica los Estados lesionados reclamaban la cesación *junto con* la restitución en especie y posiblemente con otras formas de reparación, y los tribunales internacionales fallaban en consecuencia. Señaló que había casos en los que la cesación era el objeto de una demanda y una decisión distintas, específicas y urgentes. Ese sería el caso, en particular, de los delitos muy graves y de

los crímenes. En opinión del Relator Especial, podían encontrarse fácilmente, además del asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*<sup>180</sup>, otros ejemplos, tales como la extensión gradual de la ocupación de territorio, una serie continua de violaciones «sistemáticas» de las obligaciones internacionales en la esfera de los derechos humanos o una serie de violaciones generalizadas de obligaciones relativas al trato de los nacionales extranjeros.

271. Cualquiera que fuera la frecuencia con que pudiera darse en la práctica una combinación de formas de reparación, existían suficientes motivos, en opinión del Relator Especial, para incluir la cesación en una disposición expresa en el proyecto de artículos: ésa era la única posible razón de ser de un debate sobre la naturaleza de la cesación.

272. Había, en cambio, en opinión del Relator Especial, que estudiar atentamente las consideraciones formuladas por un miembro de la Comisión respecto de la aplicabilidad del concepto de cesación en el caso de una expropiación ilícita considerada como un hecho ilícito continuo. El Relator Especial estimaba que no era imposible que hubiera que reexaminar la inclusión de la confiscación ilícita de bienes en la categoría de hechos ilícitos continuos.

273. El Relator Especial no podía aceptar la opinión de que la cesación no sería sino una duplicación de las «medidas cautelares». En primer lugar, un examen de las medidas cautelares sólo era concebible, a su juicio, en el marco de un procedimiento de solución por intervención dirimente de un tercero o de un procedimiento institucionalizado ante un órgano político internacional. Ahora bien, tales procedimientos eran excepcionales, cuando no raros, en las relaciones interestatales. En la mayoría de los casos, el Estado infractor y el Estado lesionado se enfrentaban directamente, a nivel diplomático, en ausencia de un tercero judicial o político. En segundo lugar, los instrumentos internacionales aplicables sólo excepcionalmente conferían a un órgano internacional la potestad de dictar medidas cautelares. En tercer lugar, las medidas cautelares dictadas en su caso solían carecer de fuerza obligatoria, como en el caso del artículo 41 del Estatuto de la CIJ.

274. En lo tocante al lugar que debería ocupar una disposición sobre la cesación en el proyecto, el Relator Especial dijo que acogía favorablemente las propuestas formuladas por diversos miembros de la Comisión. Lo importante, a su juicio, era que todos los miembros habían convenido con él, en principio, en que la cesación debería figurar «en algún lugar» entre los primeros artículos de la segunda parte del proyecto, es decir, antes de las disposiciones sobre las diversas formas de reparación. Por eso la cesación debería incluirse en una disposición destinada a figurar en un capítulo de introducción general de la segunda parte o en el primero de los artículos dedicados a la reparación. Por consiguiente, el Relator Especial no veía la necesidad de seguir debatiendo si la cesación debía ser objeto de una norma primaria o secundaria o si pertenecía, tal como se sugería en su informe preliminar, a una especie de zona gris entre ambos grupos de normas, cuyas diferencias no habría que sobreestimar.

<sup>180</sup> Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3.

275. Por último, en lo relativo a la redacción, el Relator Especial manifestó su agradecimiento a los miembros de la Comisión que habían formulado diversas sugerencias útiles. Aunque compartía la opinión de que la redacción del proyecto de artículo 6 debía ser más enérgica, en particular en lo tocante al comportamiento ilícito continuo que pudiera ser calificado de crimen o de delito muy grave, consideraba que debía evitarse todo énfasis ineficaz y puramente retórico. En lo tocante a la propuesta de que en el texto inglés se sustituyera la palabra «remains» por «is», dijo que le parecía que el término «remains» era menos tautológico y cumplía mejor el objeto esencial del artículo, que era el de afirmar la persistencia de la validez de la norma, el fallo o la decisión internacionales infringidos y del derecho dimanante de ellos. En lo referente a la reformulación del artículo en función de un *derecho* del Estado o los Estados lesionados a *reclamar* la cesación, consideraba preferible su propia formulación. Una razón de esa preferencia era la de que si se condicionaba la cesación a una demanda ello podría debilitar la obligación del Estado infractor de renunciar a su comportamiento ilícito cuando el Estado o los Estados lesionados no estuvieran en condiciones de reclamar la cesación. Otra razón era que el requisito de la presentación de una demanda podría falsear indebidamente el delicado problema de la aquiescencia en el derecho internacional. Una cosa era la decadencia de un derecho a reparación, y otra distinta la decadencia de un derecho «primario». En cualquier caso, convenía volver a examinar cuidadosamente la formulación del artículo.

276. El Relator Especial no tenía dificultad en aceptar la útil propuesta de que se adaptara la redacción de la parte del proyecto de artículo 6 en que se definían los tipos de hechos ilícitos a los que se aplicaría la cesación, a la redacción de las disposiciones pertinentes de la primera parte del proyecto de artículos. La expresión propuesta «que se extiende en el tiempo» sería probablemente la más adecuada.

#### ARTICULO 7 (Restitución en especie)<sup>181</sup>

277. Muchos de los miembros de la Comisión convinieron con el Relator Especial en que la restitución en especie prevalecía sobre cualquier otra forma de reparación, porque permitía reparar de manera natural, directa e integral el daño sufrido. Por tal razón, convinieron igualmente con el Relator Especial en que la restitución era un modo de reparación que debía ser aplicado lo más amplia y universalmente posible y en que no era preciso prever un régimen especial para las infracciones de las normas relativas al trato de los extranjeros. Esa cuestión podría finalmente depender de la medida en que la Comisión estuviera dispuesta a permitir que el contenido de las normas primarias determinara la categorización de las normas secundarias. Señalaron que la primacía de la restitución estaba también reconocida en el derecho interno de muchos Estados.

278. Algunos otros miembros señalaron que la idea de la primacía de la restitución sobre las otras formas de reparación no se desprendía tan claramente de la práctica. Por otra parte, la restitución sólo era posible en realidad cuando era material y políticamente factible. De lo contrario, la

restitución se consideraba normalmente como un mero preliminar de la evaluación de la indemnización pecuniaria. Un miembro opinó que había que distinguir cuidadosamente la restitución en especie de la cesación. Había que rechazar expresamente la idea de que la cesación quedaba incluida en la restitución en especie o se combinaba con ella, aun en el caso extremo de que se produjeran al mismo tiempo. Así, un hecho podía cesar sin que hubiera restitución en especie, y en los casos en que se daba ésta, se podía y debía distinguir ambos conceptos. Otro miembro señaló la distinción que había que hacer entre la restitución en el derecho interno de los países de *common law* y la restitución en el derecho internacional. En el primer caso, una demanda de restitución no era, estrictamente hablando, una demanda de indemnización de daños y perjuicios, ya que tenía por objeto no sólo compensar una pérdida, sino también privar de una ventaja al autor del hecho lesivo. En derecho internacional, el objeto primordial de la reclamación era el restablecimiento del *statu quo ante*.

279. Señalóse asimismo que al preparar el texto de un artículo sobre restitución había que tener en cuenta las exigencias prácticas y adoptar un criterio flexible. Uno de los miembros opinó que el proyecto de artículo 7 parecía tratar exclusivamente de situaciones en que se hubieran producido daños materiales. Aun cuando el Relator Especial había dicho que trataba de incluir el concepto de daño jurídico al hablar de «satisfacción», ese miembro prefería que se hablara de ello en el artículo 7 para evitar confusiones.

280. En cuanto al significado de restitución en especie, señalóse que parecía no haber uniformidad ni en la doctrina ni en la práctica de los Estados. Había quienes definían la restitución como un mero restablecimiento del *statu quo ante*, es decir, el restablecimiento de la situación existente con anterioridad al hecho ilícito, y quienes la definían como el restablecimiento de la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito. El artículo 7, tal como estaba redactado, no indicaba cuál de esos dos sentidos se atribuía a la palabra restitución. La mayoría de los miembros prefería dar a «restitución» el más amplio de los significados, mientras que algunos otros preferían el significado más restringido (*statu quo ante*).

281. Algunos miembros opinaron que, en la medida en que el objeto de una demanda de reparación era hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito, tal vez no se debiera interpretar con tanta amplitud el término «restitución». Por razones prácticas, y siguiendo el ejemplo de los apartados *a* y *d* del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, de 1988<sup>182</sup>, la demanda de restitución debería limitarse al restablecimiento del *statu quo ante*, que podía determinarse claramente sin perjuicio de la posible indemnización del lucro cesante.

282. Algunos otros miembros preferían el sentido más amplio de restitución, aunque ello supusiera aceptar una parte de conjetura. En su opinión, la adopción de ese criterio era compatible con el concepto «integrado» de resti-

<sup>181</sup> Para el texto, véase párr. 230 *supra*.

<sup>182</sup> *Revue Générale de Droit International Public*, A. Pedone, París, t. 93, 1989, N.º 1, pág. 182.

tución apoyado por el Relator Especial y en el que se fundían los elementos de restitución y compensación.

283. También se señaló que había que tener presente que la restitución guardaba relación, no sólo con los delitos internacionales, sino también con los crímenes internacionales, esto es, las violaciones graves del derecho internacional. En tales casos, la restitución tendría un vasto alcance y contenido, y no bastaba con tener en cuenta sus aspectos materiales. Aun cuando el Relator Especial se propusiera regular, en artículos posteriores, otros modos de reparación, había que profundizar más el análisis en el contexto de la restitución para tener en cuenta los daños inmateriales.

284. Era evidente, según la opinión general, que la imposibilidad material constituía una excepción a la obligación de restitución.

285. En cuanto a la *imposibilidad jurídica*, hubo división de opiniones. Se señaló que las imposibilidades jurídicas eran de dos tipos, según que se basaran en el derecho interno o en el derecho internacional. El Relator Especial sólo había tomado en consideración la imposibilidad derivada del derecho internacional, esto es, el hecho de que la obligación de restitución entrañase la violación de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general. Muchos miembros se mostraron de acuerdo con ese planteamiento. Un miembro, aun aceptando la excepción del *jus cogens*, no alcanzaba a ver cómo la restitución podría ser contraria a una norma imperativa, a no ser que la obligación primaria de la que derivaba lo fuese también, en cuyo caso no surtiría efectos jurídicos y no se plantearía la cuestión. Otro miembro se mostró en desacuerdo con la excepción del *jus cogens*. En su opinión, la determinación de las normas imperativas de derecho internacional general era discutible, y una disposición de esa índole haría dudosa e incierta la operación de restitución.

286. Un miembro no estaba convencido de que hubiera que prescindir totalmente de la excepción basada en el derecho interno. Reconocía que el derecho interno no podía excluir la responsabilidad internacional, pero, a su juicio, la obligación de restitución no se extendía a ciertos actos, como los fallos de los tribunales nacionales. Si se hacía caso omiso de esas imposibilidades derivadas del derecho interno, habría que revocar o anular los fallos de los tribunales nacionales que entrañasen una violación del derecho internacional. Ahora bien, el Convenio europeo de derechos humanos<sup>183</sup> ofrecía otra solución. De conformidad con el artículo 50 de ese Convenio, si el derecho interno no permitía la restitución debía concederse justa reparación a la parte afectada. Por lo tanto, el problema no consistía en si un Estado podía eludir su responsabilidad internacional invocando el derecho interno, sino en si la restitución se aplicaba a todos los hechos ilícitos internacionales.

287. También se señaló que, aun cuando el derecho interno no podía invocarse como tal para excluir la restitución, eran necesarias ciertas limitaciones para velar por que una demanda de restitución no pudiera ser utilizada por

extranjeros para restringir el derecho de un pueblo a la libre determinación, en particular el derecho a la nacionalización.

288. Un miembro opinó que la nacionalización no era, de por sí, un hecho ilícito y por lo tanto no se la debía considerar como parte del tema de la responsabilidad de los Estados. Otro miembro opinó que la Comisión, en esta etapa de sus trabajos, debía actuar con prudencia si quería abordar la cuestión del trato de los extranjeros. A juicio de ese miembro era necesario, por supuesto, mejorar el medio social en que los extranjeros tenían que vivir, lo que guardaba relación más bien con los derechos humanos.

289. Se señaló que el problema de si cabía la restitución en caso de una nacionalización efectuada en violación de una norma de derecho internacional era un problema muy real que no podía ser pasado por alto. El Relator Especial pretendía solucionar ese problema proponiendo la excepción del carácter *excesivamente oneroso* de la carga impuesta. En opinión de algunos miembros, ese criterio permitiría salvaguardar la libertad de los Estados para llevar a cabo las reformas económicas y sociales que estimaran necesarias. Según un miembro, sin embargo, lo que importaba en tales casos no era tanto la carga excesivamente onerosa como el respeto de las opciones políticas, económicas y sociales de los Estados. Por lo tanto, consideraba un tanto artificial tratar de vincular la excepción a la restitución con la carga excesiva y prefería basar esa excepción en el respeto de los sistemas políticos, económicos y sociales de los Estados.

290. Un miembro dijo asimismo que no podía aceptar circunstancias atenuantes, como las que guardaban relación con la jurisdicción interna o el derecho interno, o, en nombre del principio de la igualdad de los Estados ante la ley, las que guardasen relación con el sistema político, económico o social del Estado autor. No obstante, tal vez sería posible tomar en consideración el nivel de desarrollo económico del Estado infractor. Lo cierto era que un Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito tenía una obligación de reparación, una de cuyas formas es la restitución en especie, y era inútil afirmar la primacía de la obligación de restitución en especie si a renglón seguido se prevenían excepciones a ese principio. Lo que era necesario era determinar las condiciones y modalidades en que debería efectuarse la restitución en especie.

291. Unos cuantos miembros señalaron que a veces podría resultar difícil separar la imposibilidad material de la imposibilidad jurídica, como en el caso de obligaciones contradictorias de un Estado para con dos o más Estados. Tal vez en esos casos podrían tomarse en cuenta la naturaleza y el objeto de las obligaciones para determinar cuál de ellas debía prevalecer.

292. Un miembro consideró poco feliz la expresión «excesivamente onerosa» y dijo que debía sustituirse por la de «carga desproporcionada» o alguna otra expresión que fuera más fácil de entender.

293. Un miembro se preguntó si el concepto de carga excesivamente onerosa era suficientemente claro para que pudiera constituir una excepción útil. Consideró que si el factor fundamental para determinar si la restitución resultaba excesivamente onerosa fuera la gravedad de la viola-

<sup>183</sup> Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950 (España, *Boletín Oficial del Estado*, N.º 243, 10 de octubre de 1979).

ción o del daño, esto podría llevar en muchísimos casos a un callejón sin salida. En cambio, si los obstáculos, como la existencia de obligaciones contradictorias o la imposibilidad de derecho interno, primaran sobre el criterio de la gravedad de la violación o del daño, en la práctica tendrían el carácter de una imposibilidad. Otro miembro, manifestando su preocupación por esta excepción, dijo que, puesto que la restitución en especie constituía en cierto modo la ejecución tardía de una obligación, los argumentos aducidos en favor de dicha excepción no eran convincentes. Si la restitución parecía excesivamente onerosa, esto significaba simplemente que la ejecución de la obligación primaria también lo habría sido, y que también lo sería la compensación pecuniaria.

294. Mientras que algunos miembros se mostraron de acuerdo con el Relator Especial en que la distinción entre daño directo y daño indirecto era artificial, algunos otros la consideraban útil en la medida en que era compatible con el principio del agotamiento de los recursos internos. En su opinión, un Estado no podía presentar una demanda en nombre de un nacional suyo contra otro Estado si ese nacional no había agotado primero los recursos internos del Estado supuestamente autor del hecho ilícito.

295. Algunos miembros señalaron, en relación con la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de restitución, que había que tener en cuenta que la Comisión había aprobado en primera lectura el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos<sup>184</sup>, conforme a cuyo párrafo 1.º el Estado autor del hecho ilícito podía invocar el estado de necesidad cuando el hecho ilícito fuera «el único medio de salvaguardar un interés esencial... contra un peligro grave e inminente». Era de suponer que un Estado que se encontrara en la situación a que se hacía referencia en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 7, a saber, aquella en que la restitución representara una carga desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito, podría con fundamento invocar las disposiciones del artículo 33 de la primera parte. Ello tendría por efecto la exclusión de la ilicitud del hecho, sin perjuicio de ninguna cuestión concerniente a la indemnización del daño.

296. Con respecto al derecho del Estado lesionado a escoger entre la restitución en especie y la indemnización pecuniaria, algunos miembros dijeron que estaban de acuerdo con la propuesta del Relator Especial en el párrafo 4 del proyecto de artículo 7. Sin embargo, estimaron que si se proponía un artículo que estableciera la indemnización pecuniaria, se podría reconsiderar toda la cuestión.

297. Un miembro señaló que el párrafo 4 limitaba la libertad de elección del Estado lesionado si la elección entrañaba la violación de una obligación nacida de una norma imperativa. A juicio de ese miembro, habría que agregar también a esa excepción la violación de una obligación *erga omnes* nacida de un tratado multilateral. Otro miembro opinó que, al definir los criterios de la elección entre restitución e indemnización pecuniaria, habría que tener en cuenta también los intereses de la comunidad internacional. Por ejemplo, si el Estado autor contaminaba un río internacional hasta el punto de causar daños apre-

ciables o hasta cualquier punto que se considerase ilícito, y si el Estado lesionado o los Estados lesionados aceptaban una indemnización en vez de la restitución, serían el medio ambiente y la comunidad internacional los que en ese caso saldrían perdiendo y seguirían siendo víctimas de los efectos lesivos del acto.

298. Al resumir el debate, el Relator Especial admitió que no había indicado expresamente en el proyecto de artículo 7 ninguna elección entre el concepto estricto de restitución en especie y la interpretación amplia que la mayoría de los miembros decían preferir. Sin embargo, esa misma elección se desprendería explícitamente de las disposiciones relativas a los modos de reparación distintos de la restitución en especie, en particular del artículo sobre la reparación por equivalencia (indemnización pecuniaria). En el primer párrafo de ese proyecto de artículo se dispondría, en efecto, que la indemnización pecuniaria debería reparar cualquier daño que no hubiera sido resarcido mediante *naturalis restitutio* en la medida necesaria —precisamente— para restablecer la situación que habría existido si no se hubiese cometido el hecho ilícito.

299. El Relator Especial estaba de acuerdo con la opinión de que el aspecto más delicado de la restitución en especie era establecer el justo equilibrio entre los intereses contrapuestos al definir las circunstancias en que se producía o debía producirse la caducidad de la obligación de *naturalis restitutio*. Como un obstáculo tan insuperable como el de la imposibilidad material no planteaba evidentemente ningún problema, quedaban aún aquellas cuestiones a que se referían las disposiciones del apartado *b* del párrafo 1 al párrafo 3 del proyecto de artículo 7. Esas disposiciones, por otra parte, debían leerse conjuntamente, siempre que fuera necesario. También había que tener en cuenta que las disposiciones que fijaban límites a la obligación de restitución natural no limitaban la obligación de reparar. Una excepción a la obligación de restitución en especie no exoneraba al Estado infractor de su obligación de «compensar» el daño mediante indemnización pecuniaria u otra forma de reparación. Si bien reconocía que habría que reexaminar cuidadosamente todas esas excepciones para asegurarse de que se había logrado el debido equilibrio —como ya había señalado en su presentación del informe preliminar—, era posible que algunas de las objeciones formuladas en el curso del debate no hubieran tenido plenamente en cuenta ese extremo.

300. Con respecto a los obstáculos jurídicos derivados del derecho internacional, el Relator Especial dijo que le resultaría difícil admitir la validez de cualquier obstáculo jurídico que no procediera de una norma internacional «superior». En consecuencia, mantendría el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 7 tal como estaba redactado. No alcanzaba a discernir, en particular, cómo cabía imaginar —en el caso de un Estado A vinculado por obligaciones contradictorias respecto de los Estados B y C— algún tipo de criterio *jurídico* objetivo (excepto la existencia simultánea, en un lado o en el otro, de una norma general «superior») en virtud del cual el interés del Estado B (en obtener la restitución en especie) pudiera prevalecer sobre el interés opuesto del Estado C, o viceversa. La cuestión tendría que ser resuelta por el Estado A mediante algún tipo de solución política.

301. En lo concerniente a la carga excesiva, el Relator

<sup>184</sup> Véase nota 162 *supra*.

Especial admitió que desde luego había muchos aspectos que sería necesario estudiar con mayor detenimiento. Esto demostraba precisamente la conveniencia de examinar todas las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos con menos apresuramiento y con todo detalle para no pasar por alto cuestiones importantes. Sin perjuicio de las conclusiones de un estudio más detenido y del examen de la cuestión en el Comité de Redacción, sugirió que la cláusula de «exoneración» de que se trataba se evaluara y definiera teniendo debidamente en cuenta los siguientes hechos:

a) que la «exención» de la *naturalis restitutio* no implicaba exoneración de la obligación de reparar en cualquier otra forma;

b) que el criterio del carácter excesivamente oneroso de la carga comprendía, además de una condición tan razonable como la de la proporcionalidad, precisamente los obstáculos jurídicos de derecho interno (excluidos como obstáculos jurídicos *per se*) que podían constituir una grave amenaza para el sistema jurídico y, por lo tanto, el sistema político y social del Estado autor del hecho ilícito.

La excepción del carácter «excesivamente oneroso» que algunos miembros de la Comisión consideraron como demasiado generosa para el Estado autor era indispensable para atenuar las dificultades que otros (o los mismos) miembros tenían para negar toda validez a los obstáculos derivados del derecho interno. La expresión «de por sí» (*by itself, à lui seul*) se había incluido en el párrafo 3 del proyecto de artículo 7 precisamente para permitir la sustitución de la reforma o anulación de una sentencia definitiva por una indemnización pecuniaria cuando tal reforma o anulación fuese forzosamente contraria a los principios constitucionales (que en sí no constituían obstáculos jurídicos válidos desde el punto de vista del derecho internacional). Tal sustitución sólo sería admisible en los casos en que la violación de los principios constitucionales atentara gravemente contra el sistema político y jurídico del Estado autor.

### C.—Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados

#### *Segunda parte.—Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional*

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA  
POR LA COMISIÓN<sup>185</sup>

302. El texto de los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión se reproduce a continuación.

<sup>185</sup> Como resultado de la aprobación provisional del artículo 5 en el 37.º período de sesiones, la Comisión acordó introducir los siguientes cambios en los artículos 2, 3 y 5, aprobados provisionalmente en su 35.º período de sesiones [véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 106]: en los artículos 2 y 3, la referencia a los «artículos [4] y 5» fue sustituida por una referencia a los «artículos 4 y [12]»; y se modificó la numeración del artículo «5», que pasó a constituir el artículo «4».

#### Artículo 1<sup>186</sup>

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

#### Artículo 2<sup>187</sup>

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

#### Artículo 3<sup>188</sup>

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y [12], las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

#### Artículo 4<sup>189</sup>

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

#### Artículo 5<sup>190</sup>

1. Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado lesionado» cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte de los presentes artículos, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

2. En particular, se entiende por «Estado lesionado»:

- a) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;
- b) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia y beneficiarios de ese derecho;
- c) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje, el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho;
- d) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace por un tercer Estado de una disposición de un tratado, ese tercer Estado;
- e) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que:
  - i) el derecho ha sido creado o está reconocido en su favor,
  - ii) la lesión del derecho por el hecho de un Estado afecta necesariamente al disfrute de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario, o
  - iii) el derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

<sup>186</sup> Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

<sup>187</sup> Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones; para el comentario, *ibid.*

<sup>188</sup> Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones; para el comentario, *ibid.*, págs. 47 y 48.

<sup>189</sup> Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones (a la sazón artículo 5); para el comentario, *ibid.*

<sup>190</sup> Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.

*f)* si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral, si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes.

3. Asimismo, se entiende por «Estado lesionado», si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional [y en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 14 y 15], todos los demás Estados.

## Capítulo V

### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

#### A.—Introducción

303. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, incluyó el tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para este tema al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter.

304. De su 32.º período de sesiones, en 1980, a su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión recibió y examinó los cinco informes presentados por el Relator Especial<sup>191</sup>. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco proyectos de artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982<sup>192</sup>. Los cinco proyectos de artículos contenidos en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones, en 1984<sup>193</sup>, fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

305. La Comisión, en su 36.º período de sesiones, en 1984, también tuvo ante sí la siguiente documentación: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales seleccionadas con objeto de determinar, entre otras cosas, si las obligaciones que los Estados tienen en sus relaciones entre sí y que cumplen como miembros de organizaciones internacionales pueden, en ese aspecto, satisfacer o sustituir algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático<sup>194</sup>; y un estudio pre-

<sup>191</sup> Los cinco informes del anterior Relator Especial figuran reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2;

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2;

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373;

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/383 y Add.1.

<sup>192</sup> El texto del plan esquemático se reproduce en el informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 y ss., párr. 109. Las modificaciones hechas por el anterior Relator Especial a ese texto se mencionan en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

<sup>193</sup> El texto de los proyectos de artículos 1 a 5, presentados por el anterior Relator Especial, se reproduce en el informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 80 y 81, párr. 237.

<sup>194</sup> Las respuestas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría figuran en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/378.

parado por la Secretaría, titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»<sup>195</sup>.

306. La Comisión, en su 37.º período de sesiones, en 1985, nombró Relator Especial al Sr. Julio Barboza a raíz del fallecimiento del Sr. Quentin-Baxter. De su 37.º período de sesiones a su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión recibió cuatro informes del Relator Especial<sup>196</sup>. En su 40.º período de sesiones, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 10 del capítulo I (Disposiciones generales) y el capítulo II (Principios) del proyecto, presentados por el Relator Especial en su cuarto informe<sup>197</sup>.

#### B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

307. En el presente período de sesiones, la Comisión examinó el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/423) en sus sesiones 2108.<sup>a</sup> a 2114.<sup>a</sup> y 2121.<sup>a</sup>, del 3 de mayo al 7 de junio y el 20 de junio de 1989.

308. En su quinto informe, el Relator Especial presentó los proyectos de artículos 1 a 9 revisados (véase párr. 311 *infra*) para reemplazar los 10 artículos de los capítulos I y II remitidos al Comité de Redacción en el período de sesiones anterior, y los nuevos proyectos de artículos 10 a 17 (véase párr. 322 *infra*) para el capítulo III del proyecto (La notificación, la información y la advertencia por el Estado afectado).

309. En su 2121.<sup>a</sup> sesión, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 9 revisados.

#### 1. PRESENTACIÓN DEL QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

310. El Relator Especial dijo que antes de presentar el quinto informe deseaba plantear dos cuestiones prelimi-

<sup>195</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1, pág.1, documento A/CN.4/384.

<sup>196</sup> Esos cuatro informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101, documento A/CN.4/394;

Segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 156, documento A/CN.4/402;

Tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 49, documento A/CN.4/405;

Cuarto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/413.

<sup>197</sup> Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 10 remitidos al Comité de Redacción en el 40.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 22. Para un resumen del debate de la Comisión, *ibid.*, págs. 11 y ss., párrs. 23 a 101.

nares que no había incluido en él porque tenía que examinarlas más a fondo. Su propósito al referirse a ellas era recabar las opiniones de la Comisión como orientación para su futura labor. La primera cuestión era la de la responsabilidad por actividades que entrañaran daños generalizados a muchos Estados o riesgos de esos daños. La segunda era la de la responsabilidad por actividades que causaran daños a las «zonas comunes» de la humanidad, es decir, en zonas no sometidas a la jurisdicción nacional de ningún Estado. Ambas cuestiones suscitaban complejos problemas procesales en materia de notificación y negociación cuando había muchos Estados posiblemente afectados y a veces varios Estados de origen y siempre que fuera necesaria la intervención de organizaciones internacionales. La segunda cuestión planteaba dificultades adicionales, como el hecho de que en algunos casos los daños causados a las «zonas comunes» no afectaban directamente a los intereses de un Estado en particular, sino más bien a los de la comunidad internacional en su conjunto. En opinión del Relator Especial, estas cuestiones estaban en principio englobadas en el tema que le había sido encomendado, porque algunas de las consecuencias perjudiciales más importantes de actividades como las previstas en el proyecto de artículo 1 se manifestaban precisamente en esas zonas, y lógicamente plantearían los correspondientes problemas de responsabilidad. El Relator Especial confiaba en que los miembros de la Comisión abordararan ambas cuestiones al examinar su quinto informe.

311. A la luz de las opiniones expresadas en el anterior período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, el Relator Especial había revisado los diez artículos de los capítulos I y II ya remitidos al Comité de Redacción y los había reducido a nueve. Recordaba que hubo opiniones que aconsejaban firmemente la inclusión de los conceptos de «daño» y «riesgo» en el ámbito del tema. Los proyectos de artículos 1 a 9 revisados decían:

#### CAPÍTULO I

##### DISPOSICIONES GENERALES

###### *Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos*

Los presentes artículos se aplicarán a las 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, cuando las consecuencias físicas de tales actividades causen a lo largo de su desarrollo daños transfronterizos o creen un riesgo apreciable de causarlos.

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

A los efectos de los presentes artículos:

a) i) Se entiende por «riesgo» el originado por el empleo de cosas que por sus propiedades físicas, ya sean ellas consideradas intrínsecamente o bien en relación con el lugar, el medio o la forma en que se emplean ofrecen a lo largo de su desarrollo y no obstante las precauciones que pudieren adoptarse a su respecto, la probabilidad de causar un daño transfronterizo;

ii) «Riesgo apreciable» es aquel que puede advertirse de un simple examen de la actividad y de las cosas que maneja, en relación con el lugar, el medio o las formas de utilizarlas, y comprende tanto la probabilidad baja de un daño transfronterizo muy importante [desastrosos] como la probabilidad elevada de daños apreciables menores;

b) Se entiende por «actividades de riesgo» aquellas mencionadas en el apartado a, en que el daño es contingente, y por «actividades de efectos nocivos» aquellas que producen daños transfronterizos apreciables a lo largo de su desarrollo;

c) Se entiende por «daño transfronterizo» el efecto producido como consecuencia física de las actividades mencionadas en el artículo 1 y que

en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o control de otro Estado perjudique de manera apreciable a personas o cosas, al uso o disfrute de zonas o al medio ambiente, tengan o no los Estados concernidos fronteras comunes. En el régimen de los presentes artículos, «daño transfronterizo» alude siempre al «daño apreciable»;

d) Se entiende por «Estado de origen» el Estado en que ocurren las actividades a que se refiere el artículo 1, sea en su territorio, sea en lugares bajo su jurisdicción o control;

e) Se entiende por «Estado afectado» aquel en cuyo territorio o jurisdicción resulten dañados apreciablemente o corren el riesgo de serlo, personas o cosas, el uso o disfrute de zonas o el medio ambiente.

###### *Artículo 3.—Asignación de obligaciones*

1. El Estado de origen tendrá las obligaciones que establecen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad del artículo 1 se desarrolla o está a punto de desarrollarse en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado de origen tiene el conocimiento o los medios de conocer a que se refiere el párrafo 1.

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

Si los Estados partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades del artículo 1, se aplicarán entre dichos Estados los presentes artículos, sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional.

###### *Artículo 5.—Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional*

#### VARIANTE A

El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional.

#### VARIANTE B

Los presentes artículos no perjudican la operación de cualquier otra norma de derecho internacional que establezca responsabilidad por daños transfronterizos resultantes de un hecho ilícito.

#### CAPÍTULO II

#### PRINCIPIOS

###### *Artículo 6.—La libertad de acción y sus límites*

La libertad soberana de los Estados para desarrollar o permitir el desarrollo de las actividades humanas en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control debe ser compatible con la protección de los derechos que emanan de la soberanía de otros Estados.

###### *Artículo 7.—La cooperación*

Los Estados cooperarán de buena fe, entre sí y requiriendo la ayuda de las organizaciones internacionales que pudieren prestársela, para tratar de evitar que las actividades del artículo 1 que se desarrollaren en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control, causen daños transfronterizos. Si éstos se produjeren, el Estado de origen deberá cooperar con el afectado para minimizar sus efectos. En caso de daño producido por accidente, el Estado afectado, de serle ello posible, cooperará también con el de origen respecto a los efectos nocivos que hayan ocurrido en territorio de este último, o en otros lugares bajo su jurisdicción o control.

###### *Artículo 8.—La prevención*

Los Estados de origen tomarán las medidas adecuadas para evitar daños transfronterizos o en su caso minimizar el riesgo de su producción. Para ello, y de acuerdo con su capacidad, adoptarán los mejores medios prácticos y disponibles respecto a las actividades del artículo 1.

###### *Artículo 9.—La reparación*

En cuanto sea compatible con los presentes artículos, el Estado de origen deberá reparar el daño apreciable causado por una actividad del artículo 1. Dicha reparación se determinará por negociación entre el Estado de origen y el o los afectados y se orientarán en principio por los criterios contenidos en los presentes artículos, principalmente teniendo en



cuenta que la reparación debería tender a restablecer el equilibrio de intereses afectado por el daño.

312. En el *artículo 1* revisado, los conceptos de «daño» y «riesgo» desempeñaban un papel igualmente importante. Con arreglo al nuevo enunciado, los artículos se aplicaban tanto a las actividades que causarían daños transfronterizos como a las que crearían riesgos de causarlos. Tanto el daño como el riesgo tenían que ser «apreciables». El Relator Especial decía que un umbral de tolerancia del riesgo mayor que «apreciable» podía no ser conveniente ni justo para los Estados presuntamente afectados. Por lo demás, la Comisión había utilizado también el adjetivo «apreciable» para calificar el «daño» en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Habida cuenta de las analogías entre los temas, parecía conveniente armonizar los términos utilizados en ellos, razón por la que el Relator Especial había tomado el término «apreciable» del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales.

313. Dado que el alcance de los artículos no estaba ya restringido a las actividades de riesgo, era importante introducir otro elemento que limitara dicho alcance. De lo contrario, parecería que los artículos estuvieran basados en el concepto de la responsabilidad absoluta. En su segundo informe<sup>198</sup>, el Relator Especial había expresado su preferencia por el uso del término «actividades», en lugar de «actos», y a su juicio la Comisión estaba de acuerdo con él. En opinión del Relator Especial, una actividad estaba conformada por los actos de muchas personas, orientados hacia amplios fines comunes. En el marco de una actividad lícita se ejecutaban actos lícitos de los que podían derivarse daños y determinadas consecuencias, y podían ejecutarse también actos ilícitos que entrañaban incumplimiento de obligaciones. Por consiguiente, centrándolo el tema en la responsabilidad por las consecuencias de determinadas «actividades» (no actos) se limitaría también su alcance, pues los artículos se aplicarían únicamente a los daños derivados de las actividades previstas en el artículo 1.

314. En sentido estricto, la responsabilidad no podía vincularse a las actividades, sino sólo a los actos, porque la cadena causal conducente a un daño determinado se originaba únicamente en un acto concreto. Por consiguiente, para que los artículos se aplicaran a los actos, éstos tenían que estar inseparablemente ligados a una actividad que entrañara riesgo de daños transfronterizos o los causara.

315. La definición enmendada de «riesgo» en el *artículo 2* englobaba también actividades con poca probabilidad de causar daños desastrosos. Evidentemente, no era fácil regular actividades tales como las causantes de daños por contaminación con efectos acumulativos cuyos daños apreciables no se manifestaban hasta haber transcurrido un cierto período de tiempo. No obstante, la prudencia exigía englobarlas en el tema. El Relator Especial había sustituido el término «ámbito» por el término «lugares» en el apartado *c* para aclarar que el daño transfronterizo podía afectar no sólo al territorio del Estado, sino también a otras zonas en las que el Estado ejercía jurisdicción o control.

En el período de sesiones anterior ya había explicado detenidamente los términos «jurisdicción» y «control», por lo que no estimó necesario referirse de nuevo a ellos. La expresión «Estado afectado», por su parte, incluía ahora una referencia expresa al medio ambiente. Por consiguiente, los daños se causaban no sólo a las personas o las cosas y al uso o disfrute de zonas, sino también al medio ambiente, dentro de los límites establecidos en el artículo 1. La referencia al daño causado «a lo largo [del]... desarrollo» de una actividad tenía por objeto prevenir los daños causados en un momento determinado, así como los daños que pudieran ser de carácter continuo y acumularse a medida que se desarrollaba una actividad concreta.

316. El título del *artículo 3* «La atribución» se había sustituido por «Asignación de obligaciones» con objeto de evitar confusiones entre los términos utilizados en el presente tema y los del tema sobre la responsabilidad de los Estados. En la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>199</sup>, el término «atribución» se utilizaba para referirse a la imputación de un hecho a un Estado, lo que se regía por determinadas normas que no eran adecuadas para el tema objeto de debate, que no se centraban en los actos atribuibles a un Estado (en el sentido de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados), sino en la relación causal entre un acto ejecutado en el contexto de una actividad específica que se desarrollaba bajo la jurisdicción o en control de un Estado y un daño específico. En el párrafo 2 del artículo 3 se establecía la presunción de que el Estado conocía o tenía los medios de conocer que la actividad mencionada en el artículo 1 se estaba desarrollando en su territorio o en lugares bajo su jurisdicción o control. La carga de la prueba en contrario recaía sobre ese Estado.

317. El objeto del *artículo 4* era dejar sentado que con los presentes artículos no se pretendía invalidar ningún acuerdo concreto que los Estados desearan concluir en relación con las actividades que abarcaba el tema.

318. La relación entre el tema objeto de debate y el de la responsabilidad de los Estados se trataba en el *artículo 5*. El Relator Especial no veía inconveniente en que concurrieran en un mismo sistema un régimen de responsabilidad por ilicitud y otro de responsabilidad causal. En el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*<sup>200</sup>, el tribunal había impuesto un doble régimen de responsabilidad, estableciendo que la fundición debía adoptar ciertas medidas de prevención que el tribunal presumía serían suficientes para evitar que continuaran produciéndose los daños causados por los humos en el Estado de Washington, pero al mismo tiempo determinando que, de producirse un daño apreciable a pesar de haberse tomado las medidas prescritas, Canadá debía compensarlo.

319. El *artículo 7* enunciaba en forma más específica las obligaciones derivadas del principio de cooperación. La cooperación podía tener por objeto prevenir los daños transfronterizos o minimizarlos. En el primer caso, su objetivo era minimizar el riesgo de las actividades; en el segundo caso, mantener los efectos nocivos por debajo del umbral del daño apreciable. La obligación de cooperación se basaba en la buena fe. Por consiguiente, se presuponía

<sup>198</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 159, documento A/CN.4/402, párr. 29.

<sup>199</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>200</sup> Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.

que el Estado afectado debía cooperar con el Estado de origen para prevenir o minimizar el daño. Sin embargo, no era justo asignar esa obligación al Estado afectado si el Estado de origen emprendía una actividad pese a saber con antelación que dicha actividad iba a causar daños transfronterizos.

320. En el artículo 8 se disponía que los Estados tenían que tomar las medidas adecuadas para evitar daños transfronterizos o, en su caso, minimizar su riesgo. La obligación no era absoluta, pues el artículo la calificaba requiriendo a los Estados que adoptaran, de acuerdo con su capacidad, los mejores medios practicables y disponibles. De ese modo, si una actividad era ejecutada por el Estado o por uno de sus organismos o empresas, eran el Estado o sus empresas quienes debían tomar las medidas de prevención correspondientes. Si la actividad era ejecutada por personas físicas o jurídicas privadas, eran éstas quienes tenían que tomar las medidas preventivas concretas y la misión del Estado era imponer y hacer cumplir la obligación correspondiente con arreglo a su propia legislación. No había que olvidar al respecto la situación especial de los países en desarrollo, que eran, hasta ahora, los más perjudicados por la contaminación del planeta y los que menos habían contribuido a ella. Por esa razón, al referirse a los medios preventivos, el artículo 8 disponía que los Estados tenían que adoptar, «de acuerdo con su capacidad», los mejores medios «disponibles». Dado que el tema se basaba en el concepto de responsabilidad causal, aunque mitigado por la negociación y el principio de la «distribución de costos», la obligación de prevención estipulada en el artículo 8 podría mantenerse, si la Comisión así lo decidía, como una forma de cooperación cuyo incumplimiento no conllevaría un derecho de accionar del Estado afectado.

321. El artículo 9 revisado, a diferencia del texto anterior<sup>201</sup>, no hacía referencia alguna al hecho de que el daño no debía «recaer exclusivamente sobre la víctima inocente». Se había puesto en duda la conveniencia de esa frase por estimarse que inducía a creer que la víctima inocente debía soportar la mayor parte del daño. Con arreglo al nuevo enunciado, la reparación tenía que determinarse todavía mediante negociaciones en las que se sopesaría una serie de factores. Esto se regularía en artículos adicionales que se propondrían en el futuro. En los presentes artículos, se daría al daño el carácter de elemento perturbador del equilibrio de intereses entre el Estado de origen y el Estado afectado, y la reparación debería tender a restaurar el equilibrio de intereses entre las partes.

322. La última parte del quinto informe del Relator Especial se centraba en los procedimientos para evitar daños transfronterizos. Esos procedimientos, a su vez, se centraban en la evaluación, la notificación y la advertencia con respecto a las actividades previstas en el artículo 1. Se integraban en los nuevos proyectos de artículos 10 a 17 del capítulo III, que decían:

#### CAPÍTULO III

#### LA NOTIFICACIÓN, LA INFORMACIÓN Y LA ADVERTENCIA POR EL ESTADO AFECTADO

##### Artículo 10. — Evaluación, notificación e información

Cuando un Estado tuviere motivos razonables para estimar que en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control se está desarrollando o esté a punto de desarrollarse una actividad del artículo 1, deberá:

- a) examinar dicha actividad para evaluar sus posibles efectos transfronterizos, y si encuentra que ella puede causar un daño de ese carácter, o puede crear el riesgo de causarlo, determinar la naturaleza del daño o riesgo que origine;
- b) notificar oportunamente las conclusiones del anterior examen al Estado o Estados afectados;
- c) acompañar dicha notificación con los datos técnicos y la información que le sean disponibles para que los Estados notificados puedan evaluar los posibles efectos de la actividad en cuestión;
- d) participarles las medidas que intenta aplicar para dar cumplimiento al artículo 8, y si lo considera conveniente las que pudieran servir de base para un régimen legal de dicha actividad entre las partes.

##### Artículo 11. — Procedimiento para protección de la seguridad nacional o de secretos industriales

Si el Estado de origen invocare razones de seguridad nacional o de protección de secretos industriales para no revelar algunas informaciones que en caso contrario hubiera debido transmitir al Estado afectado:

- a) le comunicará que está reteniendo algunas informaciones e indicará en cuál de las dos causales anteriores se basa para hacerlo;
- b) si fuera posible, le transmitirá toda la información que no afecte las áreas de reserva invocadas, en especial qué tipo de riesgo y de daño considera previsible y qué medidas propone para establecer un régimen a la actividad de que se tratare.

##### Artículo 12. — Advertencia por el Estado presuntamente afectado

Cuando un Estado tuviere razones graves para creer que es o puede ser afectado por una actividad del artículo 1 y que ésta se desarrolla en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o control de otro Estado, podrá pedirle a éste que aplique las disposiciones del artículo 10. La petición deberá ser acompañada por una exposición técnica documentada de las razones en que se funda esa opinión.

##### Artículo 13. — Plazo para responder a la notificación. Obligación del Estado de origen

A menos que se hubiere acordado otra cosa, el Estado notificante dará al notificado o notificados un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de la actividad y comunicarle sus conclusiones. Durante ese plazo, el Estado notificante cooperará con él o los notificados facilitándoles, cuando se lo pidieran, cualesquiera otros datos o informaciones adicionales de que dispusiere y que sean necesarios para una mejor evaluación de los efectos de la actividad.

##### Artículo 14. — Respuesta a la notificación

El Estado al que se haya hecho la notificación comunicará lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante, haciéndole saber si acepta las medidas propuestas por aquél y transmitiéndole las que el mismo pudiere proponer como complemento o reemplazo de aquéllas, acompañando una exposición técnica documentada de las razones en que se fundamentare.

##### Artículo 15. — Falta de respuesta a la notificación

1. Si dentro del plazo mencionado en el artículo 13, el Estado notificante no recibe comunicación alguna de las previstas en el artículo 14, podrá considerar que las medidas de prevención y eventualmente el régimen legal que propuso en el momento de la notificación son aceptables para la actividad de que se trate.
2. Si el Estado notificante no propone ninguna medida para la creación de un régimen legal, tendrá vigencia el que formulan los presentes artículos.

##### Artículo 16. — Obligación de negociar

1. Si el Estado notificante y el o los notificados están en desacuerdo respecto de:
  - a) la naturaleza de la actividad o de sus efectos; o
  - b) del régimen jurídico para esa actividad,

#### VARIANTE A

éstos deberán sin demora consultarse con miras a establecer los hechos con certidumbre en el caso del apartado a, y de llegar a un acuerdo al respecto en el del b.

<sup>201</sup> Anterior artículo 10 (véase nota 197 *supra*).

## VARIANTE B

éstos deberán, a menos que se acuerde otra cosa, establecer un mecanismo de determinación de los hechos según lo dispuesto en el anexo a estos artículos, para que establezca los efectos transfronterizos probables de la actividad. El informe será de carácter consultivo y no obligatorio para los Estados interesados. Producido el informe, los Estados interesados se consultarán para negociar un régimen jurídico adecuado a la actividad.

2. Estas consultas y negociaciones se mantendrán con arreglo al principio de la buena fe y al de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta los derechos y los intereses legítimos del otro Estado, o de los otros Estados.

*Artículo 17. — Falta de respuesta a la notificación del artículo 12*

Si el Estado advertido según la disposición del artículo 12 no diera respuesta alguna dentro del plazo de seis meses de recibida la advertencia, el presuntamente afectado podrá considerar que la actividad referida en la notificación tiene la naturaleza que allí se le asigna y en tal caso ésta será sometida al régimen de los presentes artículos.

323. El Relator Especial señalaba que uno de los fundamentos para obligar a los Estados a adoptar ciertas medidas procesales para evitar daños transfronterizos era el principio de cooperación ya enunciado en el proyecto de artículo 7. Del deber de cooperar surgía un deber para el Estado de cerciorarse de si las actividades que iban a tener lugar en su territorio entrañaban un riesgo de daños transfronterizos. Si existía dicho riesgo, había que comunicárselo al Estado potencialmente afectado. En algunos casos, para que la prevención fuera eficaz podía ser necesaria la actuación conjunta de ambos Estados. A veces algunas medidas tomadas en el territorio del Estado afectado podían quizás evitar la propagación al territorio propio de efectos nocivos producidos en el del Estado de origen. Por consiguiente, los nuevos proyectos de artículos 10 a 17 del capítulo III eran elementos específicos del principio de cooperación.

324. Refiriéndose en términos generales a la estructura del capítulo III, el Relator Especial señaló que los proyectos de artículos 10 a 12 versaban sobre la primera fase del procedimiento de prevención de daños transfronterizos y la formulación de un régimen aplicable a las actividades previstas en el artículo 1. Los proyectos de artículos 13 a 17 versaban sobre las fases siguientes a la notificación por el Estado de origen de la existencia de una actividad que podía causar daños transfronterizos. Los artículos se inspiraban, *mutatis mutandis*, en la parte III del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobada por la Comisión en su anterior período de sesiones<sup>202</sup>.

325. Las tres funciones de evaluación, notificación e información enunciadas en el artículo 10 estaban relacionadas entre sí. Por ejemplo, no se podía notificar a un Estado la existencia de un riesgo potencial sin haber efectuado primero una evaluación de los posibles efectos de las actividades en el propio territorio. Las obligaciones establecidas en el artículo derivaban no sólo de la obligación de cooperar, sino también de la obligación de todos los Estados de no permitir a sabiendas que su territorio se utilizara para actos contrarios a los derechos de otros Estados. Con arreglo al artículo, el Estado de origen tenía que evaluar, primero, los posibles efectos de la actividad; en segundo lugar, comunicar al Estado afectado si la evalua-

ción indicaba la existencia de un riesgo de daño transfronterizo; y, en tercer lugar, transmitir la información técnica disponible para que el Estado afectado pudiera llegar a sus propias conclusiones acerca de los posibles efectos de la actividad. Por consiguiente, el Estado de origen estaba obligado a informar al Estado afectado de cualesquiera medidas de prevención unilaterales que tuviera intención de tomar.

326. El artículo 11 versaba sobre el procedimiento para la protección de la seguridad nacional o de secretos industriales. En algunos supuestos, la transmisión de información podía ser perjudicial para el Estado de origen. No sería justo obligar a un Estado a revelar a sus competidores procedimientos industriales de gran valor. En ocasiones, por motivos de seguridad nacional, podía ser necesario ocultar cierta información. Sin embargo, en los casos en que un daño fuera presuntamente atribuible a esas actividades, debería permitirse al Estado afectado recurrir a presunciones para demostrar que el daño había sido causado por esas actividades. Sería conveniente incluir alguna disposición expresa en ese sentido.

327. El artículo 12 complementaba al artículo 10 confiriendo al Estado presuntamente afectado, cuando éste tuviera motivos suficientes para creer que el Estado de origen estaba realizando o se disponía a realizar actividades con posibles daños transfronterizos, el derecho a pedir al Estado de origen que cumpliera las obligaciones previstas en el artículo 10.

328. Las obligaciones procesales establecidas en los proyectos de artículos 13 a 17 suscitaban dos cuestiones. En primer lugar, si el Estado de origen debía suspender una actividad hasta haber llegado a un acuerdo satisfactorio con el Estado presuntamente afectado. En segundo lugar, si las actividades en curso, como la eliminación de desechos, el uso de determinados fertilizantes, etc., habían de tolerarse y, en su caso, hasta qué punto. Para regular esas cuestiones, el Relator Especial se había inspirado, cuando la situación lo permitía, en los artículos del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales.

329. En lo tocante al primer punto, es decir, a la obligación de suspender una actividad hasta llegar a un acuerdo, el Relator Especial había optado por la no suspensión de la actividad. Los proyectos de artículos establecían un régimen provisional con arreglo al cual el Estado de origen podía iniciar o proseguir la actividad sin obtener el consentimiento del Estado afectado. Sin embargo, en ese caso el Estado de origen tenía que asumir inmediatamente la responsabilidad de cualquier daño que pudiera causar, siempre que se demostrara que la actividad era una de las previstas en el artículo 1.

330. En lo tocante al segundo punto, es decir, a las actividades en curso con daños transfronterizos, los artículos ofrecían una solución de transición. Por lo general, todos los Estados toleraban la mayoría de esas actividades, con respecto de las cuales muchos de ellos eran tanto Estados de origen como Estados afectados. Sin embargo, la mayoría de esas actividades se analizaban periódicamente y eran objeto de negociaciones internacionales para mitigar y finalmente eliminar los efectos nocivos. La finalidad de los proyectos de artículos era aquí únicamente pedir a los Estados que negociaran un régimen para esas actividades y, mientras no existiera tal régimen, que repararan el daño

<sup>202</sup> Para el texto y los comentarios correspondientes, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y ss.

que pudieran causar. Si la Comisión estimara que la cuestión debía regularse de otra manera, las normas procesales podían modificarse posteriormente.

331. El artículo 13 se basaba, *mutatis mutandis*, en los artículos 13 y 14 de la parte III del proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>203</sup>. De conformidad con el artículo, el Estado notificante, a menos que se hubiera acordado otra cosa, tenía que dar al Estado notificado seis meses para evaluar los posibles efectos de la actividad y comunicarle sus conclusiones. El Estado notificante tenía además la obligación de cooperar con el Estado o Estados notificados facilitándoles, cuando se lo pidieran, cualesquiera datos o informaciones adicionales de que dispusiera y que fueran necesarios para la evaluación de los efectos de la actividad. Naturalmente, las partes podían señalar por acuerdo un plazo más corto o más largo que los seis meses estipulados en el artículo.

332. El artículo 14 versaba sobre la respuesta del Estado notificado. Con arreglo a ese artículo, el Estado notificado tenía la obligación de comunicar su aceptación o rechazo de las medidas preventivas o el régimen jurídico propuestos por el Estado de origen. Con arreglo al artículo 15, el silencio de cualquiera de los Estados presuntamente afectados sobre esos puntos se entendía como aceptación.

333. El artículo 16 versaba sobre los casos de desacuerdo respecto de los daños potenciales de una actividad concreta. En esos casos, las partes estaban obligadas a negociar. Esa obligación estaba bien establecida en el derecho internacional como primera y aconsejable forma de solución de controversias. Naturalmente, la obligación de negociar no era ilimitada. Sus límites eran la buena fe y el criterio de lo razonable. El desacuerdo de las partes podía referirse a la naturaleza de la actividad (su riesgo o la magnitud del daño) o a la eficacia de las medidas preventivas y el régimen jurídico propuestos para gobernar las relaciones entre las partes con respecto a la actividad. El artículo 16 ofrecía variantes. Como en el primer caso el desacuerdo era sobre cuestiones de hecho, las partes podían negociar para resolver el problema o crear un mecanismo de determinación de los hechos con funciones exclusivamente consultivas. La creación de un mecanismo de determinación de los hechos era la que proponía el anterior Relator Especial en su plan esquemático<sup>204</sup> [secc. 2 (6)]. Sin embargo, en los casos en que el desacuerdo versara sobre la compensación por los daños causados por una actividad, no había alternativa a la negociación.

334. El artículo 17 era complemento del artículo 12. Versaba sobre el supuesto de que un Estado de origen al que un Estado presuntamente afectado hubiera solicitado información no respondiera a la solicitud en un plazo de seis meses. De conformidad con el artículo 17, la falta de respuesta se entendía como aceptación por parte del Estado de origen (Estado notificado) de las conclusiones sobre una actividad a las que hubiera llegado el Estado presuntamente afectado (Estado notificante). Dicha actividad, por tanto, quedaba sujeta al régimen establecido en el proyecto de artículos.

<sup>203</sup> *Ibid.*, págs. 53 y 54.

<sup>204</sup> Véase nota 192 *supra*.

## 2. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 1 A 9 POR LA COMISIÓN

### a) Observaciones de carácter general

335. Se formularon una serie de observaciones de carácter general, centradas en el enfoque del tema y en su alcance, incluida la cuestión de la posible aplicación de los artículos a las actividades que causarían o amenazarían con causar daños a las denominadas «zonas comunes».

#### i) Enfoque del tema

336. Algunos miembros de la Comisión señalaron que a medida que avanzaba la labor sobre el tema, su complejidad y sus especiales características se hacían más evidentes. La presentación de muchos proyectos de artículos por el Relator Especial permitía a la Comisión comprender mejor y estudiar desde una perspectiva adecuada los principios en los que el tema podía asentarse sólidamente. El tema requería, desde luego, el uso de muchos conceptos nuevos, algunos de ellos inspirados en el derecho de los actos ilícitos civiles, más propio de algunos ordenamientos jurídicos que de otros. Otra característica del tema era la necesidad de desarrollar el derecho internacional dentro de los límites establecidos por el mandato sobre el tema mismo, que no se refería a actos «lícitos» o «ilícitos», sino a actos «no prohibidos por el derecho internacional». Los problemas, sin embargo, no eran insuperables. Cuando fuera oportuno, la Comisión no debía dudar en inspirarse en otras ramas del derecho, como las relativas al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En la búsqueda de precedentes para su labor, la Comisión debía asimismo ser flexible. Tanto la práctica convencional como las decisiones arbitrales y judiciales podían aprovecharse para el tema. En opinión de muchos miembros de la Comisión, existían muchos casos de práctica estatal, tanto convencional como judicial, en los que se asignaban responsabilidades por determinadas actividades lícitas causantes de daños transfronterizos. El hecho de que los convenios, por razones obvias, se centraran en actividades concretas y fácilmente identificables no reducía su utilidad, y ello por dos razones. En primer lugar, la proliferación de convenios era un indicio de la viabilidad jurídica de un régimen más general. En segundo lugar, los convenios mismos, como fuentes de práctica estatal, podían sentar las bases para generar un régimen internacional.

337. No todos los miembros de la Comisión compartían la opinión antes expresada. Uno de ellos señaló que cuando la Comisión inició su labor sobre el tema, lo hizo sin el firme convencimiento de que existiera una responsabilidad internacional por daños transfronterizos derivados de actos no prohibidos por el derecho internacional. A juicio de ese miembro de la Comisión, no había un principio generalmente aplicable con arreglo al cual el Estado de origen incurriera en responsabilidad por daños transfronterizos. En su opinión, el tema estaba situado en una zona gris. En esas circunstancias podían adoptarse dos enfoques. El primero era desarrollar progresivamente el tema y asignar la responsabilidad causal por todas las actividades que causarían daños transfronterizos. El segundo era centrarse en la prevención y asignar responsabilidad por no

haber tomado medidas preventivas. En ese caso, la noción de la responsabilidad de los Estados podía extenderse a esa zona gris, aunque la Comisión no lo hubiera previsto así desde el principio. Ese miembro prefería el segundo enfoque y estimaba que el primero plantearía muchos problemas.

338. Algunos miembros de la Comisión opinaron que la creación de normas reguladoras de la responsabilidad causal en derecho internacional era una innovación que no derivaba de una práctica estatal suficientemente generalizada. A juicio de uno de ellos, la invocación de principios tomados selectivamente de determinadas decisiones de los tribunales nacionales no siempre estaba justificada, puesto que las decisiones de los tribunales nacionales y el derecho interno no eran fuente del derecho internacional. El objetivo de la Comisión debería ser, por el momento, encontrar un enfoque realista y equilibrado del tema que tuviera en cuenta los intereses de todos los Estados y de la humanidad en su conjunto. Por consiguiente, la labor debía centrarse en el establecimiento de fundamentos jurídicos y la determinación de principios orientadores para la conclusión de acuerdos entre los Estados con respecto de algunas actividades causantes de daños transfronterizos de los que ningún Estado fuera culpable.

339. Se dijo que al conceptualizar el tema había que recordar que, en última instancia, el régimen establecido por la Comisión habría de conciliarse con los contenidos en los tratados bilaterales y multilaterales. Se señaló que la conciliación de los artículos del tema objeto de debate con los tratados bilaterales no plantearía grandes dificultades, dado que las partes podrían elegir el régimen que desearan aplicar a la actividad pertinente. En lo tocante a los tratados multilaterales, el problema podía resolverse aclarando el objetivo del tema. Dicho objetivo podía ser la regulación de las actividades causantes de daños transfronterizos en los términos más generales posibles. En otras palabras, los artículos podrían redactarse en la forma característica de los convenios supletorios: las normas sustantivas se enunciarían en términos muy generales, regulándose posteriormente cuanto fuera más concreto por medio de convenios especiales. En opinión de otro miembro de la Comisión, en caso de que el tema se abordara con ese enfoque, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>205</sup> resultaría útil, especialmente para la elaboración de las disposiciones generales. Otro miembro de la Comisión, sin embargo, se preguntó si, habida cuenta de la rápida expansión del derecho ambiental en forma de convenios específicos, seguía siendo necesario un convenio de carácter general. Algunos miembros de la Comisión consideraban preferible establecer una lista donde se enumeraran las actividades previstas en los presentes artículos. La práctica estatal demostraba que «el enfoque de la lista» no era tan impracticable como se había aducido en el debate de la Comisión en el período de sesiones anterior. Muchos otros instrumentos internacionales habían adoptado ese enfoque. Una lista de actividades definiría y delimitaría más claramente el alcance del tema y haría aceptables los artículos para más Estados.

340. En opinión de un miembro, el Relator Especial no siempre había distinguido entre el tema de la responsabi-

lidad de los Estados por actos ilícitos y el presente tema. Para describir el riesgo, el Relator Especial se había apoyado en el concepto de la «culpa original» de la persona que hubiera emprendido una actividad causante de un accidente del que se derivaran daños transfronterizos. Aunque la doctrina jurídica distinguía en algunos casos entre «riesgo» y «culpa», ese miembro opinaba que ambos conceptos emanaban de los mismos textos básicos. La Comisión había decidido tratar por separado esos dos tipos de responsabilidad. Ese miembro se preguntaba, sin embargo, si era necesario buscar diferencias fundamentales entre ellos. A su juicio, todas las normas sobre cesación y reparación en el contexto de la responsabilidad de los Estados eran igualmente aplicables al tema objeto de debate. Otro miembro de la Comisión opinó, por el contrario, que establecer ese paralelismo entre el tema objeto de debate y el de la responsabilidad de los Estados podía inducir a error. La responsabilidad de los Estados estaba relacionada con normas secundarias, y en el contexto del tema objeto de debate era necesario establecer normas primarias centradas en la protección del medio ambiente. Otro miembro de la Comisión opinó que ésta debía elaborar un convenio sobre la protección del medio ambiente, pero que ese convenio debía ser independiente del relativo a las actividades no prohibidas por el derecho internacional.

341. Algunos miembros de la Comisión adujeron que quizá fuera conveniente consultar a expertos y a las organizaciones internacionales competentes, así como solicitar las opiniones de los Estados mismos. En su opinión, ello ayudaría a conceptualizar el tema en el contexto de situaciones reales y actividades específicas que en general se consideraran englobadas en el tema. Era preferible centrarse en la solución de los problemas, pues en última instancia lo que había que determinar era si la Comisión estaba dispuesta a afrontar un problema internacional existente y a establecer los criterios orientadores para hacer frente a los daños transfronterizos, consecuencia cada vez más frecuente de la civilización moderna, basada en la ciencia y la tecnología. En opinión de esos miembros de la Comisión, ésta, con visión de futuro, debía prever las situaciones en las que los Estados podrían perjudicarse recíprocamente mediante ciertos tipos de actividades o causar daños al medio ambiente, y estudiar procedimientos para prevenir o resolver futuros sobresaltos, mejorar la calidad de vida y fomentar la solidaridad y la interdependencia internacionales.

#### ii) Alcance del tema

342. Algunos miembros de la Comisión se refirieron a las observaciones introductorias del Relator Especial sobre las situaciones en las que como consecuencia de actividades englobadas en el tema podían causarse daños a las «zonas comunes», es decir, a las zonas no sometidas a la jurisdicción nacional de ningún Estado, y, en particular, a las que constituían el patrimonio común de la humanidad. En su opinión, la Comisión no podía pasar por alto la necesidad reconocida de prever los daños al medio humano y reflejar la creciente conciencia de la existencia de nuevos enfoques teóricos del concepto de «zonas comunes». Afirmaron que por mucho que se reconociera generalmente que los Estados tenían soberanía sobre su atmósfera hasta el lugar donde comenzaba el «espacio ultraterrestre», existía una tendencia creciente a considerar que la atmósfera formaba parte de las «zonas comunes», es decir, de los re-

<sup>205</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

cursos compartidos de la humanidad, y era necesario estudiar en qué forma podía conciliarse ese concepto con el principio de soberanía. Evidentemente, el problema era complejo y ya no podía considerarse meramente académico. Habida cuenta de la polémica suscitada por los efectos de los clorofluorocarburos en la capa de ozono, no podía simplemente pasarse por alto la cuestión de cómo debía determinarse la responsabilidad consiguiente. En opinión de un miembro de la Comisión, cabía la posibilidad de que en el futuro se establecieran otros regímenes jurídicos para regular determinadas actividades con efectos perjudiciales para el medio ambiente. En esos regímenes podrían invocarse fundamentos jurídicos distintos de la responsabilidad sin culpa. Sin embargo, la Comisión debía, mientras tanto, seguir trabajando sobre el tema asumiendo que éste englobaría las actividades perjudiciales para el medio ambiente y adoptando el criterio de la responsabilidad sin culpa. Otros miembros de la Comisión, sin embargo, no tenían la certeza de que fuera prudente incluir esa cuestión en el tema, porque podía resultar imposible resolverla. Un miembro de la Comisión opinó que ésta debía suspender toda decisión sobre la materia hasta haber avanzado más en su labor sobre el tema. Entonces podría decidir si debía o no incluir en él las actividades que afectaran a las «zonas comunes».

343. Muchos miembros de la Comisión se congratularon de la nueva orientación con que se había abordado el alcance del tema. Dada la forma en que éste se había delimitado el año anterior, la aplicación de los artículos quedaba vinculada a las actividades que entrañaran riesgo de causar daños transfronterizos. Atendiendo a numerosas solicitudes formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial, en opinión de los oradores, acertadamente había modificado el alcance. Con arreglo a la nueva formulación, los artículos se aplicaban tanto a las actividades que entrañaran riesgo de causar daños transfronterizos como a las que causarían daños transfronterizos. Por consiguiente, los conceptos de riesgo y de daño desempeñaban una función igualmente importante. En opinión de estos miembros, los criterios de riesgo y de daño se situaban en la perspectiva adecuada y establecían los cimientos del desarrollo de dos importantes elementos del tema, a saber, la prevención y la reparación.

344. Se expresó preocupación por la inclusión del daño apreciable en el ámbito de aplicación de los artículos como fundamento, por sí mismo, de la responsabilidad. Un miembro de la Comisión opinó que esa inclusión suponía establecer responsabilidad causal por cualquier daño apreciable, con lo que se difuminaría la distinción entre el presente tema y el de la responsabilidad de los Estados. A su juicio, el establecimiento del daño como base única de la responsabilidad daba al tema un nuevo fundamento conceptual que socavaba los anteriores. El daño, sin riesgo, como base única de la responsabilidad privaría de todo fundamento jurídico a las medidas de prevención. En efecto, ¿cómo iban los Estados a cooperar para evitar daños si ni siquiera se prevenía un riesgo? Ese miembro añadió que le gustaría que se le indicase qué tipos de actividades, cuyo elemento de riesgo no pudiera determinarse, debían quedar englobadas en el nuevo ámbito de aplicación del proyecto. Abrigaba, en definitiva, graves dudas sobre la nueva base del alcance del tema. Otro miembro de la Comisión opinó que la nueva formulación, de no

complementarse con una lista de actividades, haría los artículos menos aceptables para los Estados, pues éstos podrían no estar dispuestos a asumir obligaciones insuficientemente definidas. A su juicio, la Comisión no debía renunciar a la elaboración de una lista en la que se enumeraran las actividades englobadas en el tema.

345. Al analizar el concepto de riesgo, algunos miembros de la Comisión advirtieron al Relator Especial que no debía equiparar el riesgo a la «culpa» condicional o contingente. Esa equiparación era una ficción jurídica que no servía como base para la responsabilidad por actividades que entrañaran riesgo. La práctica estatal no sustentaba la noción del riesgo considerado como culpa oculta. En opinión de un miembro de la Comisión, el concepto de enriquecimiento injusto podía servir como base jurídica de la responsabilidad sin culpa, pues se basaba en un régimen compensatorio y en la noción de la distribución de costos.

346. Un miembro de la Comisión señaló que tanto en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/423) como en el debate de la Comisión, las expresiones «responsabilidad causal» y «responsabilidad absoluta» parecían haberse usado como si fueran intercambiables. A su juicio, la responsabilidad causal se basaba en el daño, no en la culpa. En su opinión, existía ya, o se estaba desarrollando, una norma de responsabilidad causal por daños al medio ambiente. Afirmó que por responsabilidad absoluta se entendía una responsabilidad sin límites. Ese tipo de responsabilidad era la impuesta en una serie de tratados multilaterales en cuestiones como los daños causados por las instalaciones nucleares. Había, desde luego, algunas diferencias entre los tratados en materia de excepciones, pero en todos se establecía claramente la norma de la responsabilidad sin culpa, y no la de la responsabilidad basada en el riesgo. No obstante, estimaba que el riesgo, y especialmente el riesgo excepcional, era pertinente al tema.

347. En su recapitulación, el Relator Especial, refiriéndose a los comentarios de carácter general formulados por los miembros, afirmó que como Relator Especial estaba obligado a tener presentes las muy firmes opiniones expresadas el año pasado en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. A su juicio, esas opiniones le aconsejaban atribuir un papel igualmente importante a los conceptos de daño y de riesgo y, por consiguiente, había modificado el alcance del tema. Confiaba en que a medida que la labor sobre éste avanzara y sus particularidades y carácter especial se hicieran más evidentes, la Comisión se hallara en mejor posición para limitar el alcance si lo estimaba oportuno. Mientras tanto, y a la vista de las opiniones expresadas, estimaba que ambos conceptos, el daño y el riesgo, debían seguir aplicándose al tema objeto de debate.

348. En lo tocante a la cuestión de la responsabilidad por daños causados a las «zonas comunes», el Relator Especial se refirió en términos elogiosos a las opiniones de los miembros de la Comisión que habían abordado la cuestión. Convenía con muchos de ellos en que, en principio, las actividades que podían causar daños a las «zonas comunes» estaban englobadas en el presente tema. Deseaba, sin embargo, estudiar más detenidamente la cuestión e informar al respecto a la Comisión en el próximo período de sesiones.

349. El Relator Especial subrayó que algunos de los proyectos de artículos y propuestas que había presentado y las que presentara en el futuro eran y serían experimentales, dado que en su labor sobre el tema la Comisión se adentraba en esferas nuevas. Su intención era revisarlos sobre la base de las orientaciones y comentarios de la CDI y de la Sexta Comisión. Evidentemente, algunas de las propuestas serían objeto de debate en la CDI, pues muchos miembros tenían opiniones firmes sobre la orientación que debía darse al tema. Atribuía mucho valor a esos debates. Deseaba únicamente recalcar que la CDI tenía un mandato de la Asamblea General y debía cumplirlo.

350. En relación con algunas opiniones expresadas sobre la función de la responsabilidad causal en el tema, el Relator Especial señaló que debía tenerse presente que dicha forma de responsabilidad ya estaba considerablemente mitigada en el plan esquemático<sup>206</sup>, del que no veía razón para desviarse en este punto. En el seno de la Comisión parecía estar muy extendida la opinión contraria a la asignación de responsabilidad antes de que se hubiera producido daño transfronterizo, e incluso cuando se produjera tal daño no había, hasta el momento, más obligación que la de negociar la compensación debida. En cuanto a la advertencia que se le había hecho de que no debía equiparar el riesgo a la culpa «contingente» o «condicional», el Relator Especial dijo que no era esa su intención, y que en su quinto informe (*ibid.*, párrs. 5 a 7) no trataba de introducir una teoría jurídica de la culpa condicional por actividades que entrañaran riesgo: trataba únicamente de explicar los mecanismos psicológicos que por lo general entraban en acción en la esfera de la responsabilidad cuando se trataba de buscar una responsable. En lo tocante a la cuestión de la lista de actividades para delimitar el alcance del tema, y sin perjuicio de la posibilidad de reexaminar una vez más ese asunto, seguía creyendo que una lista de esa naturaleza tenía mejor cabida en un protocolo o en un convenio regional concertado en el marco de los presentes artículos.

#### b) Observaciones sobre artículos concretos

351. Muchos miembros de la Comisión se congratularon por la revisión de los artículos de los capítulos I y II del proyecto. Los artículos 1 a 9 revisados constituían una gran mejora y recogían las opiniones de muchos miembros de la CDI y las formuladas por representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Aunque los artículos originales de los capítulos I y II habían sido remitidos al Comité de Redacción, algunos miembros estimaron necesario formular observaciones sobre los textos revisados. Algunas fueron de carácter formal, mientras que otras se centraron en el fondo de los artículos.

#### i) CAPÍTULO I.—DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos)

352. Además de las observaciones de carácter general formuladas sobre el alcance del tema (véanse párrs. 342 a 346 *supra*), se hicieron diversos comentarios concretos respecto al proyecto de artículo 1.

353. En lo tocante a la cuestión de si los artículos debían

aplicarse a las «actividades» o a los «actos», muchos miembros de la Comisión expresaron su preferencia por el término «actividades». A su juicio, dicho término delimitaba adecuadamente la materia objeto de los presentes artículos y, especialmente, definía con mayor claridad las conductas que producían daños por efectos acumulativos. Se sugirió, por consiguiente, que la Comisión centrara su labor en las «actividades» que pudieran causar daños de carácter físico, tanto como consecuencia de un accidente cuanto por contaminación continua.

354. Algunos miembros de la Comisión, sin embargo, expresaron una opinión diferente. Aunque convenían en que la principal finalidad de los artículos debía ser regular actividades mediante procedimientos encaminados a prevenir daños transfronterizos, es decir, crear un régimen jurídico, subrayaron que los daños también podían derivar de actos o de situaciones no ligados a actividades. En efecto, muchos actos o situaciones provocadas por el hombre podían producir daños transfronterizos aunque no estuvieran relacionados con actividades. Por lo demás, la distinción entre actividades y actos no era tan clara. Por ejemplo, si hubiera que desmontar una central nuclear y al hacerlo se causaran daños transfronterizos, cabría preguntarse si esa operación debía considerarse un acto o una actividad. Por consiguiente, la distinción entre actos y actividades podía ser superficial. Aun en el caso de que existiera una distinción real e identificable entre actos y actividades, la limitación de los artículos a las actividades pasaba por alto el principio de que no se debe hacer soportar a la víctima inocente la pérdida resultante.

355. También se adujo que la noción de «actividades» parecía excluir los daños transfronterizos causados por una «situación». A veces los daños transfronterizos podían no ser resultado de actividades o actos, sino de un estado de cosas determinado. El concepto de «situación» era, por consiguiente, esencial y debía incluirse en el artículo 1.

356. En opinión de algunos de los miembros de la Comisión que apoyaban la inclusión del daño y el riesgo en la definición del artículo 1, quizá fuera preciso realizar algunos cambios en la estructura de los proyectos de artículos. A su juicio, podría ser mejor tratar el riesgo y el daño en artículos separados. Un miembro de la Comisión opinó que la evaluación del daño y la evaluación del riesgo estaban estrechamente vinculadas y eran interdependientes, y que en ningún caso podían oponerse una a otra, como parecía haberse hecho en el artículo 1.

357. Se formularon algunas observaciones sobre los términos «territorio», «jurisdicción» y «control». Algunos miembros de la Comisión consideraban preferible el uso conjunto de los tres términos, por estimar que abarcaban todos los casos de daños transfronterizos. Otros opinaban que el término «territorio» era innecesario. Algunos indicaron que preferían la expresión «control efectivo» al término «control». A su juicio, el adjetivo «efectivo» podía aplicarse a la situación especial en que se encontraban algunos países en desarrollo que quizá no tenían un control *efectivo* de las actividades realizadas en su territorio por empresas transnacionales. Un miembro de la Comisión, sin embargo, puso en duda que esa fórmula constituyera una protección eficaz para los países en desarrollo. Puesto que el concepto de «jurisdicción» o «control» se limitaba ahora, en el proyecto de artículos, a «lugares», ya no podría abarcar la jurisdicción y el control ejercidos por el Estado de

<sup>206</sup> Véase nota 192 *supra*.



origen de una empresa transnacional cuyas actividades perjudiciales se realizaran en un Estado extranjero. Para prevenir esos casos había que encontrar una fórmula distinta. Otro miembro de la Comisión señaló que la «jurisdicción» adoptaba tres formas: territorial, funcional o *de facto* (control). Por tanto, el «control» no era siempre una alternativa a la «jurisdicción». En opinión del orador, podían acumularse.

358. Varios miembros de la Comisión señalaron que algunas de las expresiones empleadas en el artículo 1 eran imprecisas y podían mejorarse. Por ejemplo, las expresiones «a lo largo de su desarrollo» y «lugares» eran poco habituales y debían, por tanto, sustituirse por otras. Algunos miembros de la Comisión estimaron que no era necesario examinar esos detalles formales, que, en su opinión, debían encomendarse al Comité de Redacción.

#### ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

359. Muchos miembros de la Comisión consideraban que las definiciones contenidas en el proyecto de artículo 2 eran provisionales y que la Comisión tendría que volver sobre ellas cuando se hubiera avanzado más en el examen del tema. No obstante, algunos miembros de la Comisión formularon observaciones concretas sobre el empleo de ciertos términos en el artículo.

360. Varios miembros de la Comisión opinaron que la expresión «riesgo apreciable» era satisfactoria, pues convenían con el Relator Especial en que cualquier otro criterio que elevara el umbral del riesgo sería injusto para el Estado presuntamente afectado. A juicio de otros miembros, por el contrario, el «riesgo apreciable» no alcanzaba el umbral internacionalmente aceptado en los tratados. A su juicio, el adjetivo «apreciable», aunque había sido utilizado por la Comisión en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, no era adecuado para el tema objeto de debate, que englobaba formas muy distintas de actividad. En la práctica estatal más reciente se habían utilizado expresiones como «riesgo significativo», «repercusión significativa» o «efectos significativos», pero en ningún caso la expresión «riesgo apreciable», que denotaba un umbral mucho más bajo. De manera análoga, se sugirió que la expresión «daño apreciable» se sustituyera por «daño significativo». A juicio de esos oradores, la Comisión debía inspirarse en la práctica estatal. Si se trataba de que los Estados limitaran su derecho a realizar libremente actividades no prohibidas por el derecho internacional, esas actividades deberían representar más que un riesgo «apreciable» de daños transfronterizos.

361. También se estimó que el adjetivo «apreciable» detrás de «riesgo» tenía el significado de detectable o previsible, en contraste con el riesgo oculto o imperceptible. Por tanto, la palabra «detectable» era probablemente más precisa. Sin embargo, cuando el adjetivo «apreciable» se aplicaba al daño, entrañaba un punto en una escala, por lo que era preferible sustituirlo por «significativo».

#### ARTÍCULO 3 (Asignación de obligaciones)

362. Algunos miembros de la Comisión se mostraron de acuerdo con la sustitución de la palabra «atribución» por «asignación» en el título del proyecto de artículo 3. La primera habría creado confusión entre el tema objeto de

debate y el de la responsabilidad de los Estados, habida cuenta, especialmente, de que en este último existían normas específicas para la imputación de un acto a un Estado que no tenían relación con el tema objeto de debate. Algunos miembros de la Comisión no estaban convencidos de que la palabra «asignación» fuera la mejor posible, pero convinieron en que «atribución» era inadecuada.

363. En lo tocante al contenido del artículo, varios miembros de la Comisión opinaron que el texto revisado era mejor que el anterior, especialmente porque el nuevo enunciado hacía recaer sobre el Estado de origen la carga de la prueba de la falta de conocimiento o de los medios de conocer. En ese sentido, algunos señalaron que había que tener en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo. Al imponer los países industrializados normas cada vez más estrictas en materia de fabricación de sustancias químicas y materiales tóxicos, muchos de los fabricantes estaban trasladando sus actividades a países en desarrollo donde no existían normas de esa naturaleza. Muchos países en desarrollo, abrumados por la pobreza y la deuda externa, no estaban en condiciones de rechazar algo que a corto plazo parecía una oportunidad económica atractiva. En la mayoría de los casos, esas empresas transnacionales, aun adoptando la nacionalidad de los países en desarrollo, permanecían bajo el control de la empresa central. El artículo 3 pasaba por alto este problema concreto de los países en desarrollo, lo que obligaba a estudiar otros posibles enunciados. Un miembro de la Comisión expresó al respecto una opinión divergente. Dijo que, si bien veía con simpatía los esfuerzos por salvaguardar los intereses de los países en desarrollo, no estaba seguro de que la mejor forma para lograrlo fuera condicionar la responsabilidad al conocimiento o los medios de conocer del Estado de origen. Ello significaba, a su juicio, desviarse de los principios básicos del derecho. Por lo demás, la exigencia se enunciaba de una forma tan general que podía aplicarse a todos los Estados, incluidos los países desarrollados, a expensas de los países en desarrollo.

#### ARTÍCULO 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

#### ARTÍCULO 5 (Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional)

364. Muy pocos miembros hicieron observaciones sobre estos dos artículos. En lo que se refiere al proyecto de artículo 4, algunos miembros estimaron que se debería examinar más detenidamente la armonización de los artículos del presente tema con otros acuerdos internacionales. Un miembro observó que había muchos instrumentos jurídicos que ya establecían normas mucho más detalladas y estrictas que las propuestas por el Relator Especial. Ahora bien, esos instrumentos no constituían un todo coherente. En cambio, la Comisión estaba tratando de elaborar un marco jurídico coherente y totalizador que, sin embargo, sólo podría desempeñar una función subsidiaria, ya que las normas específicas deben tener siempre precedencia. A ese respecto, consideraba que el artículo 4 no llegaba a tener suficientemente en cuenta la importancia que debía atribuirse a esos convenios internacionales.

365. También se hizo la observación de que las obligaciones y normas de responsabilidad absoluta que podrían encontrarse en otros convenios internacionales sobre materias análogas podían coexistir con las obligaciones me-



nos rigurosas enunciadas en los artículos del tema que se examinaba. Como el artículo 4 dejaba en suspenso la norma de *lex specialis*, las obligaciones contenidas en esos convenios podrían diluirse si los Estados partes fueran también partes en los presentes artículos. De ocurrir así en una época caracterizada por una conciencia cada vez mayor de la importancia que tienen los problemas ambientales, la renuencia de la Comisión a admitir una norma de responsabilidad absoluta podría constituir un retroceso.

366. Otro miembro dijo que la forma definitiva que adoptasen los artículos de este tema determinaría mejor su relación con otros convenios internacionales. Si el instrumento final fuese una convención multilateral, sería aplicable el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969<sup>207</sup>, ya que estaría ante un caso de aplicar tratados sucesivos. Si, en cambio, se limitase a una reiteración de normas ya existentes, no veía la necesidad del proyecto de artículo 4.

367. En cuanto al proyecto de artículo 5, un miembro mostró su preferencia por la variante B. Otro miembro no consideraba necesario el artículo y prefería remitir la cuestión a las normas generales del derecho internacional y al derecho de los tratados.

## ii) CAPÍTULO II.—PRINCIPIOS

### ARTÍCULO 6 (La libertad de acción y sus límites)

368. Unos cuantos miembros hicieron comentarios sobre el proyecto de artículo 6. Se señaló que este artículo representaba una solución de transacción entre el derecho soberano de un Estado a actuar libremente dentro de su territorio y la inviolabilidad del territorio de otros Estados respecto de las consecuencias adversas de actividades emprendidas en el territorio del primer Estado. Un miembro se preguntó si los Estados estaban dispuestos a aceptar una solución de esa naturaleza respecto de cualquier actividad lícita. Otro miembro, si bien estaba de acuerdo en que no sería una tarea fácil obtener esa aceptación, no veía otra solución si se quería preservar el planeta. Esta solución de avenencia podría explicarse en términos del principio general de la buena vecindad, enunciado en el Artículo 74 de la Carta de las Naciones Unidas.

### ARTÍCULO 7 (La cooperación)

369. Algunos miembros acogieron con satisfacción la nueva redacción del proyecto de artículo 7 que implicaba que el Estado de origen y el Estado afectado debían unir sus esfuerzos para combatir la contaminación transfronteriza o su riesgo. También aprobaban el hecho de que el artículo tratase por separado de la cooperación para la prevención y la reparación. En cuanto a la obligación de cooperar con organizaciones internacionales, algunos miembros estimaron que una obligación de esa naturaleza no debería ser absoluta, ya que, en algunos casos, podría no ser totalmente de desear. Otros, no obstante, consideraron oportuna y útil la referencia que se hacía a las organizaciones internacionales.

370. Algunos miembros consideraban poco claro el contenido jurídico preciso del principio de la cooperación según se enunciaba en el artículo 7. El artículo debería exponer los principios fundamentales del derecho inter-

nacional en que se fundamentaba la cooperación entre los Estados a este respecto. Como el principio de cooperación era pieza clave del tema, debía ocupar un lugar prominente en el artículo 7 y a ese respecto se debía redactar más positivamente el artículo y tal vez enunciar las modalidades de cooperación siguiendo el lenguaje de disposiciones análogas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>208</sup>. El artículo 7 debería especificar también la necesidad de que el Estado afectado cooperase en caso de actividades que entrañasen riesgo de daños, así como en el de actividades que ya hubiesen causado daños. Se sugirió asimismo que el artículo estableciese una diferencia más clara entre las normas aplicables a las actividades de riesgo y las aplicables a actividades que causaban daños.

371. Un miembro de la Comisión opinó que todo el sistema de la cooperación internacional relativo a la prevención de daños y a la reparación de éstos en el territorio del Estado de origen y en el del Estado afectado se basaba en un criterio en el que el riesgo constituía un elemento fundamental. El Relator Especial había conservado esa fundamentación para el régimen especial previsto en el proyecto, aun cuando la existencia de riesgo ya no se reconocía como elemento esencial de responsabilidad. No obstante, era imposible, a juicio de este miembro, mantener el equilibrio entre dos criterios diferentes. Consideraba que ese equilibrio se rompía al tratar el principio de la cooperación. El texto revisado del artículo 7 se basaba en el criterio de la «enajenación» u oposición entre la «víctima» y la parte a la que, implícita si no explícitamente, se consideraba culpable. El texto anterior del artículo 7<sup>209</sup> exigía más adecuadamente una cooperación entre los Estados de origen y el Estado afectado, por lo que era preferible.

### ARTÍCULO 8 (La prevención)

372. Muchos miembros se mostraron de acuerdo en principio con el proyecto de artículo 8, que hacía recaer sobre el Estado de origen el deber de la prevención, independientemente del deber de cooperación enunciado en el artículo 7. Se observó que el artículo 8 había limitado el deber de prevención a la utilización de los mejores medios practicables y disponibles. No estaba claro si esa limitación se refería a los medios existentes en el desarrollo científico y tecnológico del mundo o a los medios de que dispusiera el Estado de origen, que podrían ser de calidad menor. Se sugirió además que la obligación de la prevención incluyese la de minimizar los daños efectivos.

373. Muchos miembros insistieron en la necesidad de aclarar que el hecho de que el Estado de origen no tomase medidas preventivas, si no se producía daño alguno, no se consideraría acto ilícito y no entrañaría responsabilidad alguna para dicho Estado. También se manifestó que la opinión del Relator Especial expresada en su quinto informe, de que la obligación de prevención no se aplicaba nada más que a un Estado sino también a personas o empresas privadas (A/CN.4/423, párr. 66), parecía un tanto inusual. Los convenios internacionales normalmente no imponían obligaciones directamente a personas indivi-

<sup>208</sup> *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

<sup>209</sup> Véase nota 197 *supra*.

<sup>207</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

duales, sino sólo a Estados, que tenían la responsabilidad de aplicar las leyes para hacer cumplir esas obligaciones en sus respectivos territorios.

#### ARTÍCULO 9 (La reparación)

374. Muchos miembros se mostraron de acuerdo con el principio en que se basaba el proyecto de artículo 9, a saber, restablecer el equilibrio de intereses entre el Estado de origen y el Estado afectado. Aprobaban el enfoque del artículo, que no se limitaba a la cesación o la restitución y era suficientemente flexible para permitir diversas formas de reparación de conformidad con la naturaleza de las actividades que abarcaba el presente tema. También aprobaron, como se disponía en el artículo, que la reparación fuese objeto de negociación de buena fe entre Estados. No obstante, se señaló que el significado de la expresión «equilibrio de intereses» debería definirse claramente, o por lo menos identificar los criterios en virtud de los cuales se podía conseguir. Algunos miembros estimaron que no estaban claras las opiniones del Relator Especial en el sentido de que la reparación no significaba la reparación de todo el daño. A su juicio, sería necesaria alguna orientación adicional respecto de las medidas que debían adoptarse para cumplir dicha obligación.

375. Unos cuantos miembros señalaron que en el texto revisado se habían dissociado el concepto de reparación y el de víctima inocente y equidad. Era cierto que a veces la causa del daño se encontraba en la utilización de tecnología avanzada que invariablemente dañaba también al Estado de origen. Pero el hecho era que el Estado afectado no tenía participación alguna en causar el daño y que la protección de sus intereses debería tener prioridad. No obstante, un miembro consideró que era contraproducente establecer un régimen de reparación en el que se pasara totalmente por alto el hecho de que el Estado de origen también resultaba dañado al realizar actividades innovadoras y sufría todavía más que la víctima inocente.

376. Algunos miembros sugirieron modificar el título del artículo, ya que la palabra reparación se utilizaba en el contexto del tema de la responsabilidad del Estado. A juicio de un miembro, el artículo 9 parecía referirse más a los criterios que regían las negociaciones que a los criterios que regían la reparación.

### 3. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 17 POR LA COMISIÓN

#### a) *Observaciones generales*

377. Muchos miembros de la Comisión señalaron que al formular normas sobre este tema y en particular establecer normas de procedimiento, se debía tener en cuenta que la Comisión no estaba tratando de actos ilícitos. A juicio de esos miembros, el capítulo III del proyecto en su forma presente no parecía tener en cuenta debidamente esa realidad. El capítulo parecía basarse en gran medida en la parte III del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>210</sup>. Pero las disposiciones de procedimiento del proyecto de artículos sobre los cursos de

agua eran resultado de una práctica internacional amplia y continuada y estaban consagradas en un gran número de instrumentos. Si bien había semejanzas entre los dos temas, también había diferencias sustanciales. Era indispensable que los procedimientos previstos para el presente tema pudieran aplicarse a muchos tipos diferentes de actividades y situaciones. Los procedimientos previstos se basaban en el supuesto de que era posible identificar con antelación al Estado o Estados potencialmente afectados y también al Estado de origen. Pero en muchos casos de contaminación transfronteriza que no estaban localizados, como era el de la contaminación atmosférica a grandes distancias, no era forzoso que se conocieran de antemano los Estados que pudieran resultar afectados y, como la contaminación podía proceder de diversas fuentes, no era posible determinar cuál era el Estado de origen, ya que se podía tratar de varios Estados.

378. Algunos miembros de la Comisión consideraron que, en su forma actual, esas obligaciones de procedimiento no eran aplicables en caso de daños causados a las «zonas comunes». Para poder incluir esas «zonas comunes» en el ámbito del tema, los procedimientos deberían poder aplicarse a situaciones en que toda la comunidad internacional se considerase afectada y dañada.

379. Algunos miembros de la Comisión propusieron que, en vez de las negociaciones, se estableciera un procedimiento de notificación o de presentación de informes periódicos a un comité de expertos, como se había hecho en el caso de los derechos humanos y del derecho del mar. Esos comités de expertos podían ser designados por los Estados y operar con los auspicios de organizaciones internacionales.

380. También señalaron algunos miembros que la obligación de celebrar negociaciones no debía confundirse con la de celebrar consultas. La primera de ellas representaba casi la fase final de una serie de medidas de procedimiento que habían de ser adoptadas por todas las partes con respecto a las actividades englobadas en el tema que se examinaba. En cambio, la segunda obligación no entrañaba necesariamente un acuerdo al final de las consultas. Las consultas tenían lugar entre representantes oficiales de los Estados con objeto de aclarar los puntos de vista y, en caso necesario, encontrar una solución. En cambio, el enfoque del capítulo III del proyecto parecía encaminarse a una obligación de los Estados interesados de llegar a un acuerdo sobre un régimen. Pero, a juicio de esos miembros, no existía en el derecho internacional ninguna regla general que obligase a un Estado a negociar un régimen de actividades lícitas susceptibles de causar daños transfronterizos. Incluso los trabajos más recientes en la esfera de la contaminación ambiental exigían la celebración de consultas y no de negociaciones. Las obligaciones de procedimiento no deberían significar que el Estado potencialmente afectado pudiese tener derecho a vetar las actividades del Estado de origen.

381. Algunos miembros estimaron que los procedimientos establecidos en los proyectos de artículos 10 a 17 eran complejos y onerosos para los Estados. Por otra parte, tampoco estaba del todo claro el objetivo de esas normas. Por ejemplo, el plazo de seis meses previsto en el proyecto de artículo 13 para responder a la notificación no tenía sentido si el Estado de origen no tenía que suspender la actividad mientras no se produjera la respuesta. Además, eran diferentes los procedimientos que habían de aplicarse

<sup>210</sup> Véase nota 202 *supra*.

a las actividades de riesgo de daños transfronterizos y a las actividades que causaban un daño de esa naturaleza. Las dos situaciones eran diferentes y resultaba difícil imaginar que se pudiera aplicar con éxito en ambos casos los mismos procedimientos.

382. Por lo que se refería a las medidas de procedimiento para la prevención, el Relator Especial, en su resumen, manifestó que en realidad sólo se disponía de tres opciones: la primera era formular procedimientos detallados obligatorios; la segunda, formular artículos de procedimiento de carácter general con mucha flexibilidad en su aplicación, y la tercera consistía en no prever ninguna norma de procedimiento. A su juicio, era evidente que la Comisión no aprobaba la primera opción, es decir, la de establecer normas de procedimiento detalladas según había hecho el Relator Especial en los proyectos de artículos 10 a 17. La tercera opción no era atractiva sencillamente porque, a falta de todo procedimiento, no se garantizaba la participación del Estado presuntamente afectado, y en consecuencia no habría ni orientación para medidas de prevención ni criterio alguno en virtud del cual el Estado o los Estados afectados pudiesen determinar si se habían tomado medidas preventivas. En ese caso, quedaría gravemente disminuido el papel de la prevención en los proyectos de artículos. En consecuencia, el Relator Especial prefería la segunda opción, que permitiría la aplicación de procedimientos de carácter general y flexibles para adoptar medidas preventivas, y a ese respecto presentaría proyectos de artículos en el siguiente período de sesiones.

383. En lo que se refería a artículos de procedimiento por separado para actividades de riesgo de daños y actividades que causan daños, el Relator Especial convino en que se trataba de un punto que sin duda exploraría. A título de observación preliminar, sin embargo, deseaba señalar que no podía existir una separación completa entre artículos de procedimientos para actividades de riesgo de daño y para las actividades que causaban daño. Algunos procedimientos eran comunes a los dos tipos de actividades y deberían aplicarse a ambos. Por ejemplo, las obligaciones de evaluación de las consecuencias de una actividad, el intercambio de información y la notificación eran aplicables a uno y otro tipo de actividades. Podría ser más adecuado establecer una separación parcial de las normas de procedimiento, y examinaría esa posibilidad en su informe siguiente. Ese tipo de separación, a su juicio, era menos probable cuando se tratase de los artículos sobre principios consagrados en los proyectos de artículos 6 a 9.

384. El Relator Especial señaló que él mismo había mencionado, al presentar su quinto informe, que los artículos del capítulo III no contemplaban casos de daños continuados o del riesgo de éstos, como eran la contaminación a grandes distancias o los daños a la «zona común». Como había explicado anteriormente, tenía conciencia del problema y volvería a examinar la cuestión en su siguiente informe.

#### b) Observaciones sobre artículos concretos

### CAPÍTULO III.—LA NOTIFICACIÓN, LA INFORMACIÓN Y LA ADVERTENCIA POR EL ESTADO AFECTADO

#### ARTÍCULO 10 (Evaluación, notificación e información)

385. Algunos miembros, si bien se mostraron de acuerdo en general con el fondo del proyecto de artículo 10, se pre-

guntaban si la Comisión debería establecer procedimientos tan detallados como los propuestos, ya que tales procedimientos tal vez no fuesen adecuados para todo tipo de actividad. Evidentemente, la medida en que un Estado hubiese cumplido su obligación de prevención podría constituir un elemento importante en la evaluación de responsabilidad, pero no era necesario que los artículos entrasen en esos detalles. Era preferible un artículo de carácter general, que dejase su aplicación a acuerdos específicos bilaterales o regionales entre Estados. A ese respecto, se mencionó que sería útil explorar los mecanismos de cooperación establecidos en virtud de acuerdos regionales.

386. El requisito establecido en el apartado *b*, a saber, la notificación oportuna al Estado afectado, no era aplicable, a juicio de algunos miembros, a situaciones en las que el Estado de origen no pudiese identificar, de antemano, al Estado potencialmente afectado. En consecuencia, el apartado debería ser menos categórico. Un miembro estimó que, como la Comisión todavía no había adoptado decisión alguna para incluir las actividades en curso en el ámbito del tema, se debería suprimir de la cláusula preliminar, o colocar entre corchetes, la referencia a la actividad que «se está desarrollando». A juicio de otro miembro, el artículo 10 debería alentar a los Estados a proporcionar información sin tratar las notificaciones como equivalentes a una admisión de culpabilidad. Así, pues, el artículo, en su redacción actual, era adecuado para ciertos casos, como el establecimiento de instalaciones potencialmente peligrosas cerca de una frontera internacional. En otros casos, debería corresponder a los Estados afectados formular objeciones.

#### ARTÍCULO 11 (Procedimientos para protección de la seguridad nacional o de secretos industriales)

387. Unos cuantos miembros hicieron observaciones sobre el proyecto de artículo 11. Se consideró que era una disposición tradicional que la Comisión había aprobado en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>211</sup> y que también se encontraba en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>212</sup>. Sería preferible que el artículo 11 siguiera la redacción de aquellas disposiciones y se suprimiera de su título la palabra «procedimientos». En lugar de conceder al Estado de origen el derecho de invocar razones de seguridad nacional, el artículo podría simplemente subrayar que nada de lo dispuesto en los presentes artículos prejuzgaría el derecho de aquel Estado a proteger información delicada.

388. Se acogió con satisfacción el hecho de que el Relator Especial hubiese introducido en el artículo 11 la obligación de evaluación del impacto y de encuesta. Algunos miembros dijeron que el Relator Especial había seguido la considerable práctica internacional a ese respecto. En particular, el proyecto de acuerdo marco sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que estaba preparando la Comisión Econó-

<sup>211</sup> Véase artículo 20 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales), aprobado provisionalmente por la Comisión en su período de sesiones anterior [*Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 58].

<sup>212</sup> Véase nota 208 *supra*.

mica para Europa<sup>213</sup>, era de especial utilidad, ya que empleaba y definía muchos de los términos, o sus equivalentes, utilizados por el Relator Especial en los presentes artículos.

#### ARTÍCULO 12 (Advertencia por el Estado presuntamente afectado)

389. El proyecto de artículo 12 no fue objeto de muchas observaciones. Se creía que la finalidad del artículo era permitir al Estado presuntamente afectado la posibilidad de ponerse en contacto con el Estado de origen, es decir, señalar a la atención de éste la actividad que se estaba desarrollando, o estaba a punto de desarrollarse, en el territorio de ese último, con posibles consecuencias nocivas para el territorio del primero de ellos. Un miembro consideró inusual la referencia a una «advertencia» por el Estado presuntamente afectado, que figuraba en el título del artículo y que también se repetía en el título del capítulo III del proyecto, ya que era normalmente el Estado de origen el que debería hacer la advertencia. Otro miembro sugirió que era innecesaria la palabra «graves» en la primera oración del artículo 12, puesto que el artículo 10, que contemplaba una situación análoga para el Estado de origen, hablaba de «motivos razonables para estimar» y no de «razones graves para creer». Se deberían armonizar los textos de ambos artículos.

#### ARTÍCULO 13 (Plazo para responder a la notificación. Obligación del Estado de origen) y

#### ARTÍCULO 14 (Respuesta a la notificación)

390. Algunos miembros hicieron comentarios sobre los proyectos de artículos 13 y 14. Un miembro observó que esos artículos se referían a los «posibles efectos» de una actividad (art. 13), lo cual era indicación de que se referían a actividades proyectadas y no a actividades en curso. Respecto a la cuestión de si la iniciación o no de una actividad debería suspenderse en tanto no se llegase a un acuerdo entre el Estado afectado y el Estado de origen, un miembro mostró su preferencia por la suspensión de la actividad. A su juicio, ciertos tipos de daño físico eran irreversibles. Pagar una compensación pecuniaria por errores anteriores podría satisfacer al Estado afectado, pero poco podría hacer para aliviar el daño causado al medio ambiente. A su juicio, había precedentes para imponer medidas de protección provisionales que evitasen daños graves. La suspensión de actividades de esa naturaleza estaba también apoyada por el principio de la ley islámica, codificado en el artículo 30 del Código Civil otomano, que disponía que la evitación del daño tenía prioridad sobre la adquisición de beneficios.

#### ARTÍCULO 15 (Falta de respuesta a la notificación)

391. Se sugirió que el proyecto de artículo 15 establecía un sistema jurídico un tanto extraño, ya que todavía no se había especificado la obligación primaria. Al olvidar que la finalidad de esa operación era establecer un régimen supletorio, la Comisión se encaminaba hacia una presunción en favor de un régimen jurídico propuesto por el Estado afectado, pero sin saber en qué consistiría ese régimen.

392. Un miembro consideró razonable la solución pro-

puesta en el artículo 15, pero consideraba que tal vez no debieran ser ilimitados los derechos del Estado presuntamente afectado. Existía, por consiguiente, la necesidad de establecer alguna disposición basada en la doctrina de los actos propios (*estoppel*), que permitiera al Estado de origen que no recibiese respuesta proseguir su actividad sin temor. El artículo 15 parecía basarse en un criterio bilateral y no era totalmente cierto que pudiera funcionar en caso de un accidente que causara daños extensos o en el caso de una contaminación acumulativa, cuyos efectos fuera difícil localizar.

#### ARTÍCULO 16 (Obligación de negociar)

393. Se señaló que era difícil expresar en forma aceptable la obligación de negociar. En particular, en el caso de las situaciones transfronterizas que afectarían a varios Estados, la Comisión, a juicio de algunos miembros, debería introducir la obligación de tratar de llegar a un acuerdo bajo los auspicios de una organización internacional, pues sería mucho más probable que se llegase a un resultado positivo en las negociaciones. Así, el proyecto de artículo 16 podría disponer que cada parte pudiera sugerir que se celebraran consultas a través de los buenos oficios de una organización internacional.

394. Algunos miembros observaron que la obligación de negociar no era realista, pues no reflejaba el estado actual del derecho internacional y suponía que la comunidad internacional había alcanzado un grado de integración suficientemente avanzado. En ciertas organizaciones regionales, como la Comunidad Económica Europea, en la que existía un grado de integración mucho más elevado, cabía la posibilidad de que los Estados negociasen regímenes jurídicos que regularan muchas de sus actividades nacionales dentro de la comunidad; pero eso no sería posible con arreglo a un instrumento de alcance tan amplio como los presentes artículos. Desde un punto de vista realista, ese tipo de negociaciones sólo podían esperarse entre Estados vecinos.

395. Un miembro consideró que la obligación de negociar no se debía redactar de manera que por sí misma fuese a dilucidar la cuestión de la responsabilidad. Es decir, que la negativa a negociar no debía ser en sí misma suficiente para atribuir responsabilidad al Estado que se negase a negociar. A juicio de otro miembro, las consultas y el establecimiento de mecanismos de investigación no eran por fuerza excluyentes entre sí, sino que, de hecho, podían ser complementarios.

#### ARTÍCULO 17 (Falta de respuesta a la notificación del artículo 12)

396. Muy pocos miembros hicieron comentarios sobre el proyecto de artículo 17. Uno observó que el artículo agregaba nuevos elementos de presunción y automaticidad, análogos a los del proyecto de artículo 15. No consideraba que esas presunciones fueran aceptables, ya que no tenían en cuenta todas las posibilidades. Dijo que el artículo 17 partía del supuesto de que no habría respuesta del Estado de origen a la petición del Estado presuntamente afectado, pero ¿qué ocurriría si el Estado de origen respondiera? Otro miembro estimó que se debería elaborar más ese artículo.

397. En su resumen del debate, el Relator Especial dijo que, a juzgar por las observaciones formuladas, entendía que la Comisión no deseaba normas de procedimiento de-

<sup>213</sup> Véase documento ENVWA/AC.3/4, anexo.

talladas para la prevención. Se mostraba preferencia por artículos de naturaleza más general y cuya infracción, por sí misma, no diese derecho alguno a la adopción de medidas. En cuanto a la obligación de negociar, prevista en el proyecto de artículo 16, no iría tan lejos como para decir que entrañaba una obligación de llegar a un acuerdo sobre un régimen. Era simplemente una obligación de sentarse a la mesa de negociación con miras a alcanzar un acuerdo actuando razonablemente y de buena fe. Como tal, la obligación de negociar, a su juicio, estaba bien establecida en el derecho internacional. No obstante, tal vez

como primera medida la celebración de meras consultas fuese una mejor solución. Observó que sólo un miembro había hablado sobre la cuestión de la suspensión de una actividad que entrase en el ámbito del tema, en tanto no se llegase a un acuerdo con el Estado presuntamente afectado, por lo cual se inclinaba a interpretar el silencio de muchos miembros como consentimiento a su propuesta de no suspensión. A la luz del debate, no iba a pedir que se transmitiesen al Comité de Redacción los proyectos de artículos 10 a 17. Convino en que era necesario seguir trabajando al respecto.

## Capítulo VI

### INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

#### A.—Introducción

398. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» por recomendación del Grupo de Trabajo que había establecido para que iniciara los trabajos sobre el tema<sup>214</sup> y en cumplimiento de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977 (párr. 7).

399. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión dispuso del informe preliminar<sup>215</sup> del Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió que se distribuyera un cuestionario a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fin de obtener más información y conocer las opiniones de los gobiernos. La documentación recibida en respuesta al cuestionario fue presentada a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981<sup>216</sup>.

400. Del 32.º período de sesiones al 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió otros siete informes del Relator Especial<sup>217</sup>, que contenían proyectos de artículos ordenados en cinco partes de la siguiente manera: parte I (Introducción), parte II (Principios generales), parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados), parte IV (Inmunidad de los Estados respecto del embargo y la ejecución de sus bienes) y parte V (Disposiciones diversas).

401. Después de ocho años de largas deliberaciones, en su 38.º período de sesiones en 1986, la Comisión terminó la primera lectura de los proyectos de artículos sobre el tema y aprobó provisionalmente una serie completa de 28

<sup>214</sup> Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 179 a 190.

<sup>215</sup> *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

<sup>216</sup> Esta documentación, junto con cierta documentación adicional preparada por la Secretaría, se publicó posteriormente en un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulada *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10).

<sup>217</sup> Los otros siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Segundo informe: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1;

Tercer informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/340 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 245, documento A/CN.4/357;

Quinto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 27, documento A/CN.4/363 y Add.1;

Sexto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 5, documento A/CN.4/376 y Add.1 y 2;

Séptimo informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21, documento A/CN.4/388;

Octavo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/396.

artículos<sup>218</sup> con los correspondientes comentarios<sup>219</sup>. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió<sup>220</sup> que, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura se transmitieran a los gobiernos de los Estados Miembros por conducto del Secretario General para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que las presentaran al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988<sup>221</sup>.

402. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Motoo Ogiso. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión recibió el informe preliminar sobre el tema del Relator Especial (A/CN.4/415)<sup>222</sup>. Este informe contenía un análisis de los comentarios y observaciones escritos recibidos de 23 Estados Miembros y Suiza sobre el proyecto de artículos, que junto a los de otros cinco Estados Miembros recibidos posteriormente se reproducían en el documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5<sup>223</sup>. El Relator Especial resumía en su informe esos comentarios y observaciones para cada artículo, y basándose en ellos, proponía que se modificara el texto del artículo correspondiente, se refundiera con algún otro artículo del proyecto o se mantuviera en la forma en que había sido aprobado en primera lectura. El Relator Especial presentó su informe preliminar, pero por falta de tiempo la Comisión no lo pudo examinar en su 40.º período de sesiones<sup>224</sup>.

#### B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

403. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso, para la segunda lectura de los proyectos de artículos, del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/422 y Add.1) y del informe preliminar (A/CN.4/415).

404. En su segundo informe, el Relator Especial profundizaba en el examen de algunos de los proyectos de artículos basándose en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos y en el análisis de la codificación y la práctica de los Estados en este campo, y proponía ciertas modificaciones, adiciones y supresiones como complemento de las mencionadas en su informe

<sup>218</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 8, cap. II, secc. D.1.

<sup>219</sup> *Ibid.*, págs. 8 y ss., notas 7 a 35.

<sup>220</sup> *Ibid.*, pág. 8, párr. 21.

<sup>221</sup> Para una reseña completa de los trabajos de la Comisión sobre el tema hasta 1986, véanse *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 55 y ss., párrs. 205 a 247, y *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 7 y 8, párrs. 15 a 22.

<sup>222</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> Para un resumen de la presentación del Relator Especial de su informe preliminar en el 40.º período de sesiones, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 106 y ss., párrs. 501 a 520.

preliminar. Para atender la petición de algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial incluía asimismo un breve examen de la evolución reciente de la práctica estatal general relativa a la inmunidad del Estado.

405. La Comisión examinó los informes preliminar y segundo del Relator Especial en sus sesiones 2114.<sup>a</sup> a 2122.<sup>a</sup>, del 7 al 21 de junio de 1989. La Comisión, después de haber escuchado la presentación que el Relator Especial hizo de su segundo informe, examinó las propuestas que éste formulaba en sus dos informes para la segunda lectura del proyecto de artículos. En su 2122.<sup>a</sup> sesión, la Comisión acordó remitir al Comité de Redacción, para que los examinara en segunda lectura, los artículos 1 a 11 y los nuevos artículos 6 *bis* (véase párr. 457 *infra*) y 11 *bis* (véase párr. 498 *infra*), junto con las propuestas del Relator Especial y las formuladas por algunos miembros durante el debate en el Pleno, así como cualesquiera otras propuestas que el Relator Especial juzgara apropiado formular a la luz de los comentarios y observaciones hechos en la Comisión. En lo concerniente a los artículos 12 a 28, la Comisión decidió reanudar su examen en el siguiente período de sesiones.

406. Al iniciar la segunda lectura del proyecto de artículos, la Comisión convino con el Relator Especial en que se debía evitar volver a plantear un debate doctrinal sobre los principios generales de la inmunidad del Estado, que ya habían sido ampliamente debatidos en la Comisión y sobre los cuales seguía habiendo división de opiniones. La Comisión, por el contrario, debía concentrarse en el examen de los distintos artículos a fin de llegar a un consenso acerca del tipo de actividades del Estado que debían gozar de inmunidad y el tipo de actividades que no debían gozar de inmunidad respecto de la jurisdicción de otro Estado. A juicio de la Comisión, éste era el único medio pragmático de preparar una convención que pudiera tener el apoyo general de la comunidad internacional.

407. También se convino, en general, en que la Comisión, al emprender la segunda lectura, no debía precipitarse en concluir su labor, ya que, en opinión de algunos miembros, seguían sin resolverse varias cuestiones de fondo. Se señaló que el derecho de la inmunidad jurisdiccional de los Estados se encontraba en una situación de transición, puesto que algunos Estados estaban modificando su legislación básica, o lo habían hecho recientemente. Por tanto, era indispensable dar la posibilidad de que el proyecto de artículos recogiera esa práctica de los Estados y, además, dejara el campo despejado para el ulterior desarrollo del derecho de la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

408. A este respecto, la Comisión tomó nota con interés de la información presentada por un miembro concerniente a una serie de reformas económicas y legislativas que se estaban llevando a cabo en la URSS en relación con el proceso de *perestroika* y que estaban encaminadas a la descentralización del sistema económico nacional, por las que, entre otras cosas, se concedía a las empresas estatales el derecho a administrar como patrimonio separado una parte de los bienes de titularidad estatal, y a usar y disponer libremente de ellos, así como a llevar su propia contabilidad mercantil. Esas empresas estatales tenían personalidad jurídica independiente y el Estado no era responsable de las obligaciones contraídas por las empresas estatales ni éstas de las contraídas por el Estado. Otro

miembro facilitó información análoga sobre la reforma legislativa relativa a la situación jurídica de las empresas estatales en Polonia. Otro miembro informó asimismo a la Comisión de las recientes enmiendas de la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*<sup>225</sup> de los Estados Unidos de América, concernientes a los buques de propiedad del Estado y a la ejecución de los compromisos de arbitraje y los laudos arbitrales.

409. En sus observaciones generales sobre el conjunto del proyecto de artículos, algunos miembros expresaron su preocupación de que el texto aprobado en primera lectura por la Comisión favoreciera la práctica de un número limitado de Estados que suscribían la teoría restrictiva de la inmunidad estatal y que, como tal, difícilmente podía decirse que reflejara el derecho internacional general o la práctica de la gran mayoría de los Estados. En la opinión de esos miembros, la futura convención debía tener por objeto reafirmar y consolidar la aplicación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y, al mismo tiempo, enunciar claramente las excepciones. Se señaló que la sustitución de las normas fundamentales de la inmunidad de los Estados por las de la inmunidad restringida daría lugar a incertidumbre jurídica y exponería a los Estados a una jurisdicción extranjera excesiva, lo que podía entorpecer su desarrollo económico y crear fricciones internacionales. Para que resultase generalmente aceptable a la comunidad internacional, el proyecto de artículos debía ser mejorado a fin de que tuviera en cuenta la diversidad de la práctica de los Estados según sus diferentes sistemas políticos, socioeconómicos y jurídicos y sus distintas etapas de desarrollo.

410. A este respecto, esos miembros manifestaron su desacuerdo con la conclusión a que había llegado el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 10), según la cual, a la luz del análisis de la práctica de ciertos Estados desde el siglo XIX hasta el presente, ya no se podía sostener que la teoría absoluta de la inmunidad del Estado fuera una norma de derecho internacional consuetudinario universalmente obligatoria. Afirmaron que la gran mayoría de los Estados mantenía el principio de la inmunidad del Estado y señalaron que la jurisprudencia citada en el análisis del Relator Especial se limitaba mayormente a los países industrializados y que además las decisiones de los tribunales nacionales de estos países no eran tan uniformes como pretendía el Relator Especial. Algunos miembros propusieron que el análisis de la práctica judicial y las leyes nacionales abarcara no sólo las decisiones de los tribunales internos, sino también los escritos de conclusiones presentados ante los tribunales extranjeros por los Estados demandados. Se hizo hincapié en que las reglas de la inmunidad del Estado no podían fundamentarse desde el punto de vista de la jurisprudencia por remisión a la práctica estatal en un número limitado de países de determinadas regiones.

411. Algunos otros miembros, sin entrar en el debate relativo a la situación actual del derecho en materia de inmunidad jurisdiccional de los Estados, apoyaron la conclusión del Relator Especial. Se señaló que la práctica de los Estados que se adherían a la teoría funcional o restrin-

<sup>225</sup> *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, título 28, cap. 97, pág. 278; véase también Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...* (véase nota 216 *supra*), págs. 55 y ss.

gida de la inmunidad del Estado venía siendo constante y uniforme desde hacía algún tiempo y que, por lo tanto, no se podía afirmar que había un reconocimiento o una observancia universales de una regla monolítica de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Un miembro sugirió que, por tratarse de un campo en rápida evolución, los proyectos de artículos podrían disponer la celebración de reuniones periódicas de las partes contratantes con miras a tener en cuenta la evolución de la práctica de los Estados y, en caso necesario, introducir ajustes en las disposiciones de los artículos.

412. El Relator Especial señaló que su conclusión sobre el estudio de la evolución del derecho de la inmunidad del Estado era la de que no había por ahora consenso acerca de si la norma de derecho internacional se basaba en la teoría absoluta o en la teoría restrictiva y que, por consiguiente, la labor de la Comisión en la segunda lectura del proyecto de artículos debía centrarse especialmente en la consecución de un acuerdo sobre las esferas en que las actividades del Estado debían quedar excluidas de la aplicación de la inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera. Señaló que un problema inherente a todo análisis jurisprudencial de la inmunidad del Estado era la dificultad de obtener los textos judiciales o legislativos pertinentes de los Estados de las diferentes regiones y que los comentarios y observaciones escritos recibidos de los gobiernos de Estados de determinadas regiones eran muy escasos.

413. En los párrafos siguientes se recogen los comentarios y las propuestas sobre el proyecto de artículos que formula el Relator Especial basándose en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos y en la reacción de los miembros de la Comisión a esos comentarios escritos y a las propuestas del Relator Especial. Puesto que la Comisión no pudo concluir su examen de los artículos 12 a 28, en el presente informe no se recogen las opiniones de todos los miembros de la Comisión sobre esos artículos.

## 1. PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE EN PRIMERA LECTURA

### a) PARTE I.—INTRODUCCIÓN

#### ARTÍCULO 1 (Alcance de los presentes artículos)

414. El artículo 1, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

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

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

415. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que el único comentario recibido en relación con el artículo 1 había sido el de un gobierno que proponía que se colocara al comienzo de la futura convención el principio general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos (A/CN.4/415, párrs. 17 y 18). A este respecto, la opinión del Relator Especial era que el artículo 1 debía versar sólo sobre la definición del alcance del proyecto de artículos y que la formulación del principio general de la inmunidad del Estado (art. 6) debía seguir figurando en la parte II del proyecto.

416. La opinión del Relator Especial obtuvo un apoyo

general en la Comisión. Sin embargo, un miembro señaló que la disposición del artículo 6 podía incluirse en el artículo 1. Otro miembro sugirió que la disposición del artículo 6 se colocara inmediatamente después del artículo 1. Un miembro hizo otra propuesta en materia de redacción, consistente en sustituir la expresión «un Estado» por «un Estado extranjero», y la expresión «de otro Estado» por «del Estado del foro».

417. El Relator Especial señaló asimismo que el artículo 6 debía colocarse en un lugar no muy alejado de los artículos 11 a 19, con los que estaba estrechamente relacionado.

#### ARTÍCULO 2 (Términos empleados) y

#### ARTÍCULO 3 (Disposiciones interpretativas)

418. Los artículos 2 y 3 tratan de la definición e interpretación de ciertos términos empleados en el proyecto de artículos. Los textos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura son los siguientes:

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

###### 1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

b) se entiende por «contrato mercantil»:

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

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

iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

##### *Artículo 3.—Disposiciones interpretativas*

1. Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término «Estado» comprende:

a) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;

b) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

c) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

d) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.

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

419. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló, con respecto a la definición del término «tribunal» del apartado a del párrafo 1 del artículo 2, que dos gobiernos habían comentado que se debía aclarar el concepto de «funciones judiciales» a fin de evitar interpretaciones contradictorias en los diferentes ordenamientos jurídicos (A/CN.4/415, párr. 23). El Relator Especial estimaba que el presente texto era suficientemente claro, pero sugirió que se examinara la cuestión en el Comité de Redacción.

420. En cuanto a la definición del término «Estado», del párrafo 1 del artículo 3, y a la de la expresión «contrato



mercantil», enunciada en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 y en el párrafo 2 del artículo 3, el Relator Especial destacó algunas cuestiones de fondo planteadas por varios gobiernos. Esas sugerencias versaban sobre: la inclusión de las partes constitutivas de un Estado federal en la definición de «Estado» del párrafo 1 del artículo 3; la aclaración de las condiciones en que las subdivisiones políticas de un Estado o los organismos o entidades de un Estado gozarían de inmunidad jurisdiccional, a tenor de lo dispuesto en los apartados *a* a *c* del párrafo 1 del artículo 3, y la condición jurídica de las empresas estatales con «bienes de Estado separados»; y la necesidad de encontrar una fórmula adecuada para enunciar los criterios con arreglo a los cuales habría que determinar si un contrato era o no un contrato mercantil<sup>226</sup>.

421. En respuesta a las críticas formuladas por varios gobiernos, según los cuales los criterios en el párrafo 2 del artículo 3 de determinación del carácter mercantil de un contrato eran subjetivos y podían dar lugar a incertidumbre jurídica, el Relator Especial propuso la siguiente nueva fórmula [párr. 3 del nuevo proyecto de artículo 2 (véase párr. 423 *infra*)]:

«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, si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipula que el contrato se ha celebrado con un fin de interés público, se tendrá en cuenta ese fin para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

422. Ampliando sus observaciones sobre esta disposición en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 19), el Relator Especial reconoció que no podía negarse la pertinencia del criterio de la finalidad para la determinación exacta del carácter de ciertos contratos. No obstante, el presente enunciado del párrafo 2 del artículo 3, que tenía en cuenta principalmente la naturaleza del contrato, pero también su finalidad, por remisión a la práctica correspondiente del Estado parte en el contrato, daría lugar a su juicio a incertidumbre en su aplicación, pues la práctica de ese Estado no sería necesariamente clara y el doble criterio favorecería finalmente la doctrina de la inmunidad absoluta. Opinó que el nuevo texto propuesto proporcionaba un criterio más objetivo al limitar la aplicación del criterio de la finalidad a los casos en que el carácter público y no mercantil del contrato se estipulaba en un acuerdo internacional o en el propio contrato escrito.

423. El Relator Especial dijo que había aceptado la propuesta formulada por muchos gobiernos de consolidar las disposiciones de los artículos 2 y 3 en un solo artículo incluyendo las definiciones de los términos fundamentales empleados en el proyecto de artículos. El nuevo texto refundido del artículo 2 (A/CN.4/415, párr. 29) sería el siguiente:

«Artículo 2. — Términos empleados

»1. Para los efectos de los presentes artículos:

»a) se entiende por “tribunal” cualquier órgano de un

Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales;

»b) se entiende por “Estado”:

- »i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- »ii) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- »iii) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- »iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

»c) se entiende por “contrato mercantil”:

- »i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;
- »ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;
- »iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

»2. Las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

»3. 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 si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipula que el contrato se ha celebrado con un fin de interés público, se tendrá en cuenta ese fin para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

424. En el debate de la Comisión, la recomendación del Relator Especial de refundir los artículos 2 y 3 con el título «Términos empleados» obtuvo un apoyo general.

425. Algunos miembros opinaron, en relación con la definición del término «tribunal» del apartado *a* del párrafo 1 del nuevo proyecto de artículo 2, que era necesario aclarar el concepto de «funciones judiciales». A este respecto, un miembro se refirió concretamente a que la sección 3 de la *Foreign States Immunities Act 1985*<sup>227</sup> de Australia podía servir útilmente de guía. Otro miembro propuso que se puntualizase además que las «funciones judiciales» se limitaban a los asuntos civiles.

426. Muchos miembros consideraron que la definición del término «Estado» del apartado *b* del párrafo 1 del nuevo artículo 2 era una disposición que requería un examen detallado. En cuanto al régimen aplicable a los Estados federales, varios miembros apoyaron la propuesta he-

<sup>226</sup> Véanse *Anuario... 1988*, vol. I, págs. 277 y 278. 2081.ª sesión, párrs. 11 a 15, y *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 106 a 108, párrs. 507 a 510.

<sup>227</sup> *Australia, Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985*, Canberra, 1986, vol. 2, pág. 2696.

cha por un gobierno de que se incluyera una disposición específica sobre las partes componentes de una federación. Un miembro señaló que los Estados miembros de un Estado federal no tenían derecho a realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado federal y que, como tales, estaban excluidos del ámbito de aplicación del inciso ii) del apartado *b*. Ese miembro manifestó, pues, su preferencia por el siguiente enunciado del inciso ii) del apartado *b*: «Las subdivisiones políticas del Estado investidas de poder público o soberano».

427. Algunos miembros indicaron la necesidad de dar definiciones más exactas de las expresiones «órganos», «subdivisiones» y «organismos o entidades» para tener en cuenta las diversas entidades estatales de los diferentes sistemas políticos. A este respecto, un miembro opinó que, en vez de tratar de elaborar una lista de todas las entidades pertinentes, que no podía ser exhaustiva, sería suficiente para definir los caracteres jurídicos del Estado en sí, es decir, simplemente que el Estado era el ente facultado para ejercer las prerrogativas del poder público.

428. Algunos miembros señalaron la necesidad de puntualizar, en relación con el inciso iii) del apartado *b*, que las sociedades mercantiles privadas, fuere cual fuere su propietario, no gozaban de inmunidad. Otro miembro, que sostenía el mismo punto de vista, expresó su apoyo al siguiente texto propuesto por un gobierno para la definición del término «Estado» (véase A/CN.4/415, párr. 35):

«Se entiende por “Estado” el Estado y sus diversos órganos y representantes que están facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.»

429. En cuanto al inciso iv) del apartado *b*, relativo a los representantes del Estado que actúan en tal carácter, algunos miembros sugirieron que podía suprimirse, ya que su aplicación plantearía la cuestión de las reglas de la inmunidad diplomática y las de la inmunidad del Estado.

430. Algunos otros miembros señalaron que la definición del término «Estado» no aclaraba lo suficiente la condición jurídica de las empresas estatales; apoyaban el punto de vista de un gobierno que había señalado que las entidades jurídicas autónomas de propiedad del Estado, creadas exclusivamente para la realización de actos de comercio y que actuaban en nombre propio no representaban al Estado y, por lo tanto, no tenían derecho, para sí mismas ni para sus bienes, a inmunidad de conformidad con el derecho internacional. Esos miembros sugirieron que se incluyera en la definición del término «Estado» el siguiente texto propuesto por ese gobierno en relación con este punto concreto:

«A los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término “Estado” no comprende las entidades creadas por el Estado para realizar las transacciones comerciales definidas [en el presente artículo], si actúan en su propio nombre y responden con sus propios bienes.»<sup>228</sup>

431. Pasando a examinar las condiciones en que las entidades estatales gozaban de inmunidad jurisdiccional, varios miembros señalaron que la expresión «sovereign authority», que figuraba en el texto inglés de los incisos ii)

y iii) del apartado *b* del párrafo 1 del nuevo proyecto de artículo 2, no abarcaba debidamente todos los casos en que entidades estatales gozaban de inmunidad, a diferencia de la expresión francesa correspondiente, «prérogatives de la puissance publique» («prerrogativas del poder público»). Estimaban que la discrepancia entre las versiones en los dos idiomas era de fondo, puesto que la expresión francesa incluía las entidades estatales que no ejercían la «sovereign authority» («autoridad soberana»). A este respecto, se señaló a la atención de la Comisión que en el texto inglés de los artículos 7 y 12 se utilizaban las expresiones «sovereign authority» y «governmental authority», respectivamente, mientras que en el texto francés de ambos artículos la expresión empleada era «puissance publique» («poder público»). Un miembro señaló que en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>229</sup> se utilizaba la expresión «government» o «governmental authority», y que la Comisión había adoptado el criterio de que esa expresión era la traducción correcta de «prérogatives de la puissance publique» («prerrogativas del poder público»), que figuraba en el texto francés. Propuso, por consiguiente, que en el texto inglés se sustituyera el término «sovereign» por «governmental», por lo menos en el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del nuevo artículo 2.

432. En lo referente a la definición de la expresión «contrato mercantil» del apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 2, algunos miembros sugirieron que se evitase el empleo del término «mercantil» en la definición por ser tautológico. Un miembro opinó que se podía suprimir ese término por lo menos en el inciso iii) del apartado *c*. Otro miembro propuso además la supresión del inciso ii) del apartado *c* por considerarlo superfluo, ya que la práctica de los Estados después de la segunda guerra mundial indicaba que los acuerdos de carácter financiero como los empréstitos y la emisión de obligaciones entre un gobierno y una entidad financiera privada establecían casi invariablemente la renuncia a la inmunidad soberana por el gobierno parte en ese tipo de acuerdos. En cuanto al empleo del término «contrato», algunos miembros señalaron que preferían un término más amplio, como el de «actividad» o «acuerdo» (*transaction*).

433. En lo concerniente al párrafo 2 del nuevo artículo 2, un miembro seguía opinando que esa disposición no era necesaria. Por el contrario, estimaba útil puntualizar que la utilización en el proyecto de artículos de la terminología empleada en otros instrumentos internacionales o en leyes internas no significaba necesariamente que la Comisión los aceptaba con el sentido que se les atribuía en el contexto original.

434. Varios miembros apoyaron el texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 3 del nuevo artículo 2, que trataba de los criterios de determinación del carácter mercantil de un contrato. Sin embargo, algunos miembros se opusieron a la nueva formulación propuesta. A su juicio, el requisito establecido era demasiado rígido y no tenía debidamente en cuenta las situaciones imprevistas que no podían ser estipuladas de antemano en un acuerdo internacional ni en un contrato escrito. Por esos motivos, expresaron su preferencia por la disposición original, es decir, el párrafo 2 del artículo 3 aprobado provisional-

<sup>228</sup> Anuario... 1988, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5.

<sup>229</sup> Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

mente en primera lectura por la Comisión, en la inteligencia de que el criterio de la «finalidad» tenía que ser considerado complementario del criterio de la «naturaleza», o que se modificara sustancialmente el texto propuesto por el Relator Especial. Algunos otros miembros opinaron que debía atribuirse la misma importancia a los dos criterios de la «naturaleza» y la «finalidad».

435. Otros miembros insistieron en la primacía del criterio de la «naturaleza», que era objetivo. A juicio de algunos de esos miembros, el criterio de la «finalidad» sólo podía tener carácter subsidiario, y debía aplicarse sólo en el caso de que la aplicación del criterio de la «naturaleza» no permitiera una interpretación clara del contrato. En opinión de otros miembros, el criterio de la «finalidad» no era practicable y no tenía cabida en el proyecto de artículos.

436. Un miembro señaló que debería usarse la expresión «contrato mercantil» en el párrafo 3 en lugar de «contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios» para dejar sentado que el párrafo era aplicable a todos los tipos de contratos mercantiles mencionados en el apartado *c* del párrafo 1.

437. El Relator Especial, teniendo en cuenta los comentarios formulados, hizo varias observaciones. Refiriéndose a la propuesta de definir la expresión «funciones judiciales», señaló que quizá resultara ser una tarea difícil, ya que su significado variaba según los diferentes ordenamientos jurídicos, y que esta cuestión podía ser tratada en el comentario. Propuso que se remitiera la cuestión al Comité de Redacción.

438. Al referirse a la propuesta de un miembro de sustituir en el texto inglés la expresión «sovereign authority» por «governmental authority», el Relator Especial se remitió al comentario relativo a los artículos 3 y 7 y dijo que, como la expresión «sovereign authority» tenía por objeto excluir generalmente «las subdivisiones del Estado del nivel administrativo de las autoridades locales o municipales [que no solían] realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público [sovereign authority] del Estado y que, por lo tanto, no [gozaban] de inmunidad estatal»<sup>230</sup>, la propuesta de enmienda de los incisos ii) y iii) del apartado *b* del párrafo 1 del nuevo proyecto de artículo 2 podría suponer un cambio de fondo. Señaló que habría que tener presente en el Comité de Redacción la parte pertinente del comentario.

439. En cuanto a la propuesta de suprimir el inciso iv) del apartado *b* del párrafo 1, el Relator Especial opinaba que había que mantener esa disposición en la inteligencia de que el artículo 4 dejaba suficientemente clara la relación entre los presentes proyectos de artículos y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961<sup>231</sup>.

440. En lo concerniente a la propuesta de sustituir el término «contrato» por «actividad» o «acuerdo» (*transaction*), el Relator Especial consideraba que había que remitirla al Comité de Redacción. Señaló que la propuesta original del anterior Relator Especial había sido efectivamente utilizar esos términos, que después fueron sustitui-

dos por el de «contrato» por el Comité de Redacción por razones que no le parecían claras. El Relator Especial dijo que no tenía nada que objetar a que se modificara ese término en la forma propuesta, pero que sólo podría hacerlo si contaba con instrucciones definidas de la Comisión.

441. En lo relativo a la cuestión de los criterios apropiados para la determinación del carácter mercantil de un contrato, el Relator Especial señaló que, en vista de algunas observaciones críticas hechas a su propuesta nueva fórmula para el párrafo 3 del nuevo artículo 2, trataría de redactarlo de otro modo. Como propuesta preliminar, sugería que se añadiera al final del párrafo la siguiente frase:

«[...] quedando entendido que el tribunal del Estado del foro podrá, en situaciones imprevistas, fallar que el contrato ha sido celebrado con el fin de interés público.»

Propuso también que se remitiera la cuestión al Comité de Redacción.

442. En cuanto a la sugerencia hecha por un miembro de aclarar que la referencia a un «contrato» del párrafo 3 abarcaba todos los tipos de contratos mercantiles definidos en el apartado *c* del párrafo 1 del mismo artículo, el Relator Especial sugirió que se modificase el comienzo del párrafo 3 de modo que dijera: «Para determinar si un contrato en el sentido del apartado *c* del párrafo 1 es mercantil...». Propuso igualmente que se remitiera esta cuestión al Comité de Redacción.

ARTÍCULO 4 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)

443. El artículo 4, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

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

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones:

*a)* de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y

*b)* de las personas adscritas a ellas.

2. Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado.

444. En su informe preliminar, el Relator Especial recordó que un gobierno había propuesto, en sus comentarios y observaciones presentados por escrito, que se incluyeran las palabras «según el derecho internacional» después de la palabra «Estado» en la cláusula inicial del párrafo 1, a fin de aclarar que los privilegios e inmunidades a que se refería ese párrafo eran los conferidos en virtud del derecho internacional. Esa propuesta tenía también por objeto armonizar la disposición del párrafo con la del párrafo 2. El Relator Especial se adhería a esa propuesta y, por consiguiente, sugería (A/CN.4/415, párr. 50) que se modificara la cláusula inicial del párrafo 1 de modo que dijese:

«1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según el derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones:»

445. En lo concerniente al apartado *a* del párrafo 1, el Relator Especial, comentando la sugerencia de un go-

<sup>230</sup> Anuario... 1986, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 3 del comentario al artículo 3.

<sup>231</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

bierno de incluir una referencia a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961<sup>232</sup> y la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963<sup>233</sup>, señaló que el apartado mencionaba también las «misiones especiales» y las «misiones ante organizaciones internacionales», por lo que sugería que no se modificase el apartado (*ibid.*, párr. 48).

446. En relación con el párrafo 2, el Relator Especial señaló que un gobierno había propuesto en sus comentarios escritos que se incluyeran en el párrafo no sólo los privilegios e inmunidades concedidos en virtud del derecho internacional a los jefes de Estado, sino también los que se concedían a los jefes de Gobierno, los ministros de relaciones exteriores y las personalidades de rango elevado. No obstante, el Relator Especial opinaba que los privilegios e inmunidades de que gozaban esas personas, así como los de los miembros de la familia de los jefes de Estado, se concedían más bien por razones de cortesía internacional que de conformidad con normas reconocidas de derecho internacional (*ibid.*, párr. 49). En su opinión, pues, quizá no fuera necesario modificar el párrafo 2. Otro gobierno había propuesto la inclusión de un nuevo párrafo que dispusiera que los presentes artículos se entendían sin perjuicio de la cuestión de los privilegios e inmunidades de que gozaban las fuerzas armadas del Estado mientras se encontraban en el territorio de otro Estado con el consentimiento de éste. El parecer del Relator Especial era también que tales privilegios e inmunidades se determinaban por acuerdo entre los dos Estados interesados más bien que en virtud del derecho internacional consuetudinario, y que quizá no fuera apropiado por lo tanto incluir el nuevo párrafo propuesto.

447. El nuevo enunciado del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial obtuvo apoyo general en la Comisión. Algunos miembros expresaron su preocupación de que esa disposición concediera una mayor protección a un diplomático que al Estado que éste representaba, puesto que las excepciones a la inmunidad del Estado establecidas en el proyecto de artículos no se aplicarían a los agentes diplomáticos. Así, pues, consideraban importante aclarar la relación entre la inmunidad del Estado en virtud de los presentes artículos y la inmunidad diplomática conferida por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. Sin embargo, algunos otros miembros opinaron que el resultado quizá no fuera tan anómalo como podía parecer, puesto que cabía considerar comprensible, e incluso necesario, que se diera a un diplomático mayor protección que al propio Estado acreditante para el desempeño de sus funciones en el Estado receptor. Había diferencias de naturaleza y finalidad entre la inmunidad de jurisdicción y la diplomática, pues ésta tenía límites temporales y su finalidad era facilitar el ejercicio de las funciones del diplomático.

448. Con respecto al párrafo 2, varios miembros sugirieron que se hiciera extensivo el alcance de la disposición a los jefes de Estado cuando actuaban a título privado y a los jefes de Gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otras personalidades de rango elevado.

449. El Relator Especial expresó la opinión de que, si

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.

bien era comprensible la preocupación manifestada por esos miembros con respecto a la relación entre la inmunidad diplomática y la inmunidad del Estado en el contexto de los presentes artículos, la inmunidad diplomática, como régimen jurídico especial bien arraigado, podía y debía separarse de la aplicación de los presentes artículos. Señaló a este respecto que esa opinión había recibido el apoyo de algunos miembros.

450. En cuanto a la sugerencia de ampliar el ámbito de aplicación del párrafo 2, el Relator Especial expresó el parecer de que las inmunidades de los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros funcionarios de rango elevado que actuaban como órganos del Estado estaban comprendidas en las disposiciones del párrafo 1. Por otra parte, en lo concerniente a los privilegios e inmunidades de los miembros de la familia de los jefes de Estado, el Relator Especial seguía dudando, pese a las observaciones de algunos miembros, de que gozaran de inmunidad con arreglo a las normas reconocidas de derecho internacional. No se opondría, sin embargo, a que se mencionen esas personas en el párrafo 2, como habían propuesto algunos miembros.

#### ARTÍCULO 5 (Irretroactividad de los presentes artículos)

451. El artículo 5, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 5.—Irretroactividad de los presentes artículos*

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos no se aplicarán a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso promovido contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos respecto de los Estados interesados.

452. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que los gobiernos formularon observaciones específicas en sus comentarios escritos. Uno proponía una «cláusula facultativa» adicional que permitiese la aplicación de los presentes artículos a cualquier causa suscitada dentro de un cierto período limitado antes de la entrada en vigor de la convención entre los Estados interesados. Otro proponía la aplicación retroactiva de ciertos artículos que enunciasen principios vigentes de derecho internacional. No obstante, el Relator Especial estimó que se debía mantener el texto actual del artículo 5 en tanto no se terminase la segunda lectura de los proyectos de artículos (A/CN.4/415, párr. 56). Algunos miembros de la Comisión apoyaron expresamente las opiniones de los gobiernos mencionados.

#### b) PARTE II.—PRINCIPIOS GENERALES

##### ARTÍCULO 6 (Inmunidad del Estado)

453. El artículo 6 enuncia el principio de la inmunidad del Estado. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

##### *Artículo 6.—Inmunidad del Estado*

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general].

454. En su informe preliminar, el Relator Especial se-

ñaló, en relación con el artículo 6, que enuncia el concepto fundamental del proyecto de artículos, que los comentarios y observaciones por escrito recibidos de los gobiernos estaban claramente divididos por igual entre los que apoyaban el mantenimiento de la frase entre corchetes «y en las normas pertinentes del derecho internacional general» y los partidarios de su supresión. El primer grupo de gobierno estimaba que el mantenimiento de la frase era fundamental para conservar flexibilidad suficiente y acomodar cualquier desarrollo ulterior de la práctica del Estado, así como la correspondiente adaptación del derecho internacional general. El segundo grupo de gobiernos insistía en que se suprimiera la frase; a su juicio esa referencia no haría sino fomentar la interpretación unilateral de los presentes artículos y crear incertidumbre en su aplicación (A/CN.4/415, párrs. 59 a 63).

455. El Relator Especial estimó que si bien el mantenimiento de la frase que figuraba entre corchetes podría ser consecuente con el desarrollo reciente de la práctica de los Estados que parecían inclinarse en favor de la inmunidad restrictiva, el resultado de la referencia podría ser el de someter las normas de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados a la interpretación unilateral por los tribunales del Estado del foro y en última instancia a una indebida restricción de actos *jure imperii*.

456. Por esas razones, el Relator Especial propuso que se suprimiera la frase (*ibid.*, párr. 67). Indicó también que la supresión podría hacerse más aceptable si se pudiera incluir en el preámbulo de la futura convención el párrafo siguiente sugerido por un gobierno (*ibid.*, párr. 65):

«*Afirmando* que las normas del derecho internacional general continuarán rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en la presente convención.»

457. Como ampliación de la propuesta de suprimir la frase entre corchetes, el Relator Especial sugirió en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 17) que se incluyera en el proyecto un nuevo artículo 6 *bis* estableciendo una declaración facultativa respecto a las excepciones a la inmunidad del Estado. El nuevo artículo, que un gobierno había sugerido como alternativa a la propuesta mencionada, tenía por objeto restablecer un equilibrio adecuado respecto de la posición de los gobiernos que se habían manifestado en favor de la doctrina restrictiva de la inmunidad del Estado. El nuevo artículo 6 *bis* diría:

«*Artículo 6 bis*

«A pesar de lo dispuesto en el artículo 6, cualquier Estado parte podrá, al firmar esta Convención o depositar su ratificación o adhesión o en cualquier otra fecha posterior, declarar cualquier excepción a la inmunidad de los Estados además de los casos comprendidos en los artículos 11 a 19, con arreglo a lo cual el tribunal de ese Estado podrá incoar un proceso contra otro Estado parte, a menos que este último Estado formule objeciones dentro de treinta días a partir de la fecha de la declaración. El tribunal del Estado que haya hecho la declaración no podrá incoar un proceso con arreglo a la excepción a la inmunidad de los Estados contenida en la declaración contra el Estado que ha formulado objeciones contra esa declaración. El Estado que haya hecho la declaración o el Estado que haya presentado la obje-

ción podrá retirar su declaración o su objeción en cualquier momento.»

458. El Relator Especial opinó que la declaración facultativa serviría para aclarar que los presentes artículos no prejuzgaban el alcance de las inmunidades jurisdiccionales previstas en los artículos en los casos que no quedaban comprendidos en las excepciones o limitaciones establecidas en los artículos 11 a 19, y al mismo tiempo podría servir para la elaboración de normas precisas de derecho internacional general sobre inmunidad del Estado al fomentar la práctica uniforme de los Estados. El Relator Especial manifestó además que el artículo 28 (No discriminación) podría suprimirse si se aprobara el nuevo artículo 6 *bis* y si se suprimiera la frase entre corchetes del artículo 6 «y en las normas pertinentes del derecho internacional general» (*ibid.*, párr. 18).

459. Hubo división de opiniones entre los miembros acerca de la cuestión de si la frase que figuraba entre corchetes debería suprimirse o mantenerse. Muchos miembros apoyaron la supresión, ya que la referencia, a su juicio, podría imponer restricciones arbitrarias a las normas codificadas, dejando sin sentido el verdadero objetivo de la labor de la Comisión. Si la frase tuviese por objeto favorecer el desarrollo progresivo del derecho internacional, lo mejor sería que los Estados partes en la futura convención complementasen las normas de la convención adoptando protocolos adicionales según fuese necesario. Un miembro señaló también que sería cuestionable interpretar que la frase se refería sólo a la doctrina restrictiva, pues en la mayoría de los Estados regían todavía las normas del derecho internacional general, basadas más bien en la doctrina absoluta de la inmunidad del Estado.

460. Algunos miembros apoyaron expresamente el mantenimiento de la frase, que a juicio de un miembro era necesaria si se quería dejar margen para la continuación de la tendencia actual hacia la inmunidad restrictiva, y que según otro miembro resultaría importante como base para alcanzar un consenso sobre la futura convención en el caso de que las limitaciones y restricciones de los artículos 11 a 19 fuesen demasiado restrictivas tanto en su alcance como en su aplicación. Un miembro estimó que podría encontrarse una solución utilizando una redacción más neutra en lugar de la frase «según lo dispuesto en los presentes artículos», que podría enmendarse para que dijera «de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos».

461. Por lo que respecta al nuevo artículo 6 *bis* propuesto, muchos miembros, si bien elogiaron los esfuerzos del Relator Especial, consideraron que no podía resolver el problema, ya que, según el texto propuesto, un Estado podría hacer una declaración de excepciones aparte de las previstas en los artículos 11 a 19, y una larga lista de excepciones dejaría sin sentido el objeto del proyecto de artículos. Un miembro señaló que la consecuencia jurídica de una reserva era restringir las obligaciones que de lo contrario asumiría un Estado de conformidad con un tratado, en tanto que en virtud del proyecto de artículo 6 *bis*, un Estado parte adquiriría derechos respecto de otros Estados partes en virtud de una declaración unilateral. A su juicio, esto no constituía un buen precedente en el derecho internacional. En consecuencia, se sugirió someter el texto a una revisión importante para tener en cuenta esa preocupación.

462. Algunos miembros se manifestaron en favor de un párrafo preambular acorde con las líneas generales sugeridas por un gobierno (véase párr. 456 *supra*). El Relator Especial, teniendo en cuenta estas observaciones, sugirió que se permitiese al Comité de Redacción trabajar sobre la base del texto original, ya que las opiniones de la Comisión, así como los comentarios y las observaciones de los gobiernos, mostraban divergencias, y la supresión de la frase entre corchetes representaba una concesión importante por parte de los países que defendían la inmunidad restrictiva basándose en sus legislaciones nacionales.

463. En último término, la frase entre corchetes podría suprimirse por consenso, una vez que el Comité de Redacción encontrase una fórmula adecuada, tal como un protocolo adicional, que pudiese salvar la diferencia entre la doctrina tradicional de la inmunidad del Estado y las recientes codificaciones que apoyaban la inmunidad restrictiva.

#### ARTÍCULO 7 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado)

464. El artículo 7, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

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

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 6 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado.

2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado, se designe o no a éste como parte en el proceso, siempre que tal proceso tenga efectivamente por objeto obligar a ese otro Estado a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.

3. En particular, un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra una de sus subdivisiones políticas o uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de las prerrogativas del poder público, o contra uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su carácter de representante, o cuando el proceso tenga por objeto privar a ese otro Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

465. En su informe preliminar, el Relator Especial, basándose en los comentarios y observaciones presentados por escrito por algunos gobiernos, señaló la necesidad de examinar en el Comité de Redacción la utilización de términos tales como «intereses», en el párrafo 2, y «control», en el párrafo 3, pues tales términos no estaban claramente entendidos en algunos sistemas jurídicos. Aceptó la sugerencia de varios gobiernos de que se simplificase el párrafo 3 evitando la larga definición del término «Estado», que ya se había tratado en el párrafo 1 del artículo 3, así como la sugerencia de un Gobierno de sustituir las expresiones «un Estado» y «otro Estado» por «el Estado del foro» y «un Estado extranjero», respectivamente, para aclarar el debido contexto del artículo. El Relator Especial hizo referencia además a la observación recibida de un gobierno que pedía aclaraciones en el sentido de que no se pudiese dictar un fallo en rebeldía contra un Estado cuando un juez tuviese la posibilidad de reconocer que se habían cumplido los requisitos previos para la inmunidad. El Relator Especial opinó que el párrafo 4 del nuevo texto propuesto para el artículo 9 (véase párr. 479 *infra*) trataba adecuadamente esta cuestión (A/CN.4/415, párrs. 76 a 78).

466. Teniendo en cuenta los precedentes comentarios y

observaciones, el Relator Especial propuso el siguiente nuevo texto para el artículo 7 (*ibid.*, párr. 79):

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

»1. El Estado del foro hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 6 absteniéndose de ejercer jurisdicción contra un Estado extranjero.

»2. Un proceso entablado en el Estado del foro se entenderá promovido contra un Estado extranjero, se designe o no a éste como parte en el proceso, siempre que tal proceso tenga efectivamente por objeto obligar al Estado extranjero a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades del Estado extranjero.

»3. En particular, un proceso entablado en el Estado del foro se entenderá promovido contra un Estado extranjero cuando se promueva contra uno de los órganos del Estado a que se hace referencia en los apartados a a d del párrafo 1 del artículo 3, o cuando el proceso tenga por objeto privar al Estado extranjero de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.»

467. En general, se aceptó el nuevo texto propuesto por el Relator Especial como mejora considerable del artículo. Algunos miembros de la Comisión hicieron observaciones específicas sobre la redacción. Fueron las siguientes: modificar el título del artículo para que dijese: «Modos de hacer efectiva la inmunidad del Estado», aclarar el significado de la frase «siempre que tal proceso...», del párrafo 2; considerar la posibilidad de suprimir el párrafo 2, teniendo en cuenta el nuevo proyecto de artículo 2 (véase párr. 423 *supra*), o, en el caso de mantenerlo, definir más claramente los términos «organismos o entidades» del artículo 2; y simplificar la redacción de los párrafos 2 y 3, así como suprimir términos tales como «intereses» y «control» o sustituirlos por palabras jurídicas más comúnmente aceptadas. En relación con el párrafo 3, se sugirió que sería útil disponer que los tribunales examinasen *ex officio* si estaba en juego o no la inmunidad de un organismo o entidad en particular. También se sugirió que, en el caso de mantener el párrafo 3, se insertara una disposición para los Estados componentes de un Estado federal.

#### ARTÍCULO 8 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)

468. El artículo 8 trata del efecto de un consentimiento expreso de los Estados en el ejercicio de jurisdicción de tribunales extranjeros. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

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

Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado en relación con cualquier cuestión si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión:

- a) por acuerdo internacional;
- b) en un contrato escrito, o
- c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

469. Respecto del apartado b, el Relator Especial observó, en su informe preliminar, que un gobierno se había

mostrado en desacuerdo con la opinión expresada por algunos Estados miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General en el sentido de que cabría modificar el párrafo permitiendo que un Estado retirase su consentimiento a la jurisdicción extranjera cuando hubiese ocurrido un cambio fundamental en las circunstancias que existían en el momento de la firma del contrato de que se tratase, y que otro gobierno había apoyado dicha modificación (A/CN.4/415, párrs. 83 y 84). El Relator Especial manifestó que no era partidario de introducir el concepto de «cambios fundamentales», ya que podría ser fuente de abusos (*ibid.*, párr. 89).

470. En cuanto al apartado *c*, el Relator Especial apoyó la sugerencia formulada en los comentarios y observaciones de algunos gobiernos de que se hiciese más flexible la disposición por lo que se refiere al medio por el que un Estado pudiera someterse a la jurisdicción de un tribunal extranjero. Indicó que una opción sería enmendar el apartado para que dijera «por una declaración escrita presentada ante el tribunal después de que haya surgido una controversia entre las partes» (*ibid.*, párrs. 90 y 93).

471. El Relator Especial señaló que un gobierno había propuesto añadir al final del artículo 8 una limitación en virtud de la cual todo acuerdo de aplicar la ley de un Estado no debería interpretarse como aceptación de la jurisdicción de dicho Estado. Otro gobierno formulaba la opinión de que la frase «en un proceso incoado ante un tribunal» en el artículo 8, así como en los artículos 9 y 10, podría ampliarse mediante una definición adicional en el párrafo 1 del artículo 2, para aclarar que el término «proceso» incluía a los tribunales de apelación. El Relator Especial consideró que esas cuestiones se podrían tratar en el comentario (*ibid.*, párr. 91).

472. Señaló asimismo que un gobierno había propuesto especificar que toda renuncia a la inmunidad del Estado incumbiría a los más altos poderes. No obstante, a juicio del Relator Especial, se trataba de una cuestión fundamentalmente de procedimiento interno y que de hecho la práctica convencional pertinente, según se ha demostrado en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969<sup>234</sup>, no respaldaba esa posición (*ibid.*, párr. 92).

473. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que el apartado *b* permitiera excepciones en casos en que se hubiera producido un cambio fundamental en las circunstancias existentes en el momento de concertar un contrato (*rebus sic stantibus*), ya que el concepto había sido reconocido en el derecho de los tratados y no era práctica rara en los contratos. Otros miembros opinaron que no sería deseable introducir una puntualización de esa naturaleza que podría dar lugar a abusos y a inestabilidad en las relaciones internacionales.

474. Respecto a la reformulación del apartado *c* propuesta por el Relator Especial (véase párr. 470 *supra*), varios miembros la apoyaron por considerarla una aclaración útil. No obstante, se sugirió que se modificase la frase para que dijese simplemente «por una declaración escrita presentada al tribunal», dejando a las partes decidir la manera en que habría de llevarse a efecto. Otra sugerencia fue la de reformular el apartado de manera menos restrictiva,

a fin de admitir el consentimiento expreso a través de canales diplomáticos.

475. Otra sugerencia de redacción fue la de sustituir la palabra «cuestión» del párrafo introductorio por «controversia».

ARTÍCULO 9 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)

476. El artículo 9 trata del efecto de la participación de un Estado en un proceso ante un tribunal extranjero. El texto aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura es el siguiente:

*Artículo 9. — Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal*

1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

*a)* si el mismo ha promovido ese proceso, o

*b)* si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo.

2. El apartado *b* del párrafo 1 no se aplicará a ninguna intervención ni en ningún acto realizados con el solo objeto:

*a)* de invocar la inmunidad, o

*b)* de hacer valer un derecho o un interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso.

3. La falta de comparecencia de un Estado en un proceso ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.

477. El Relator Especial observó, en su informe preliminar, que en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos se habían formulado dos propuestas concretas. Una, apoyada por dos gobiernos, consistía en incluir en el apartado *b* del párrafo 1 una salvedad que permitiese invocar la inmunidad en el caso en que el Estado correspondiente realizase cualquier acto en relación con el fondo del proceso antes del reconocimiento de hechos que podrían servir de base para invocar la inmunidad, o más generalmente en el caso en que el Estado no hubiese sido debidamente emplazado. El Relator Especial consideró que podría ser adecuado añadir una disposición adicional a ese efecto (A/CN.4/415, párrs. 96 y 98).

478. También señaló que un gobierno había propuesto aclarar, respecto de las excepciones previstas en el párrafo 2, que la mera comparecencia de un Estado o de sus representantes ante un tribunal extranjero para cumplir el deber de dar protección a sus nacionales o con objeto de denunciar delitos o prestar declaración en un caso no debería considerarse como consentimiento en que el tribunal ejerciera jurisdicción sobre ese Estado. El Relator Especial, si bien consideraba que la fórmula «comparecencia... con el objeto de cumplir sus funciones de protección» ampliaría indebidamente el ámbito de la inmunidad del Estado, estimaba que, para tener en cuenta esta preocupación, podía ser útil añadir un nuevo párrafo que previera la inmunidad en casos en que un Estado compareciese ante un tribunal extranjero como testigo (*ibid.*, párrs. 97 y 99).

479. Teniendo en cuenta los comentarios y observaciones precedentes, el Relator Especial propone el siguiente nuevo texto para el artículo 9 (*ibid.*, párr. 100):

<sup>234</sup> *Ibid.*, vol. 1155, pag. 443.

«Artículo 9. — Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal

»1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

»a) si él mismo ha promovido ese proceso; o

»b) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. Sin embargo, si el Estado prueba ante el tribunal que le fue imposible tener conocimiento de los hechos que le servirían de base para invocar la inmunidad antes de haber realizado el acto, podrá invocar la inmunidad sobre la base de tales hechos siempre que lo haga en la primera oportunidad.

»2. El apartado b del párrafo 1 no se aplicará a ninguna intervención ni a ningún acto realizados con el solo objeto de:

»a) invocar la inmunidad; o

»b) hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso.

»3. La comparecencia del representante de un Estado ante el tribunal de otro Estado en calidad de testigo no afecta a la inmunidad del primer Estado en el proceso ante ese tribunal.

»4. La falta de comparecencia de un Estado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.»

480. Muchos miembros de la Comisión se mostraron en favor de la frase adicional del apartado b del párrafo 1 propuesta por el Relator Especial. En cuanto al nuevo párrafo 3 propuesto, fue recibido favorablemente por varios miembros, pero otros miembros estimaron que era innecesario. Un miembro sugirió modificar la frase «en el proceso ante ese tribunal» de ese párrafo para que dijese «de la jurisdicción de ese tribunal». Se expresó asimismo la opinión de que el nuevo párrafo 3 debía abarcar también el caso del cumplimiento de las relaciones consulares.

#### ARTÍCULO 10 (Reconvenciones)

481. El artículo 10, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

*Artículo 10. — Reconvenções*

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción en un proceso que él mismo haya promovido ante el tribunal de otro Estado en lo concerniente a una reconvención formulada contra él y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

2. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a una reconvención formulada contra él y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.

3. Ningún Estado que formule reconvención en un proceso promovido contra él ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

482. El Relator Especial observó, en su informe preliminar, que un gobierno había propuesto que se añadiese una condición análoga a la que figuraba en la *Foreign So-*

*vereign Immunities Act of 1976* de los Estados Unidos<sup>235</sup> (secc. 1607 c), en el sentido de que el Estado extranjero no pudiese invocar la inmunidad de jurisdicción sólo en la medida en que la demanda o la reconvención en su contra no tuvieran por objeto obtener una reparación de monto superior o de índole distinta a la que reclamase el propio Estado extranjero. El Relator Especial se mostró favorable a introducir esa disposición en el artículo 10 y en consecuencia propuso el siguiente nuevo párrafo 4 (A/CN.4/415, párrs. 105 y 107):

«4. Un Estado sólo podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en la medida en que la demanda o la reconvención en su contra no procuren obtener una reparación de monto superior o de índole distinta a la que reclama ese Estado.»

483. Otra propuesta formulada por un gobierno consistía en combinar las disposiciones de los párrafos 1 y 2 en un solo párrafo que diría:

«Ningún Estado extranjero que inicie un procedimiento o intervenga en un proceso ante un tribunal del Estado del foro para presentar una demanda podrá invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de una reconvención presentada contra él y basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal.»

484. El Relator Especial sugirió que se transmitiese esta propuesta al Comité de Redacción para que éste la examinase (*ibid.*, párr. 106).

485. Algunos miembros de la Comisión indicaron que podrían aceptar el nuevo párrafo 4 propuesto por el Relator Especial. No obstante, otros miembros dudaron de su validez y pidieron al Relator Especial que explicara qué se trataba de lograr con dicho párrafo.

486. El Relator Especial explicó que el nuevo párrafo 4 tenía por objeto evitar una demanda o reconvención excesivas contra un Estado en situaciones previstas en los párrafos 1 y 2, en las que el Estado no tenía derecho a la inmunidad. Pensaba particularmente en la situación en la que el autor de una demanda o reconvención, aprovechándose de las circunstancias en que el Estado no pudiese invocar la inmunidad, recaudara o adquiriera deudas imputables al Estado y presentase una demanda o reconvención que excediesen con mucho la demanda original. Consideraba que la nueva disposición podría evitar una situación de esa naturaleza. No obstante, reconocía que la evaluación de la demanda y de la reconvención planteaba un problema difícil en un litigio, y en consecuencia manifestó que no insistiría en que se mantuviera la nueva disposición si la Comisión opinaba que ésta no era adecuada.

#### c) PARTE III. — [LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO

487. En su informe, el Relator Especial observó que el título de la parte III había suscitado polémicas en la Comisión, y que en los comentarios y observaciones escritos recibidos de los gobiernos se habían puesto también de manifiesto opiniones divergentes. Algunos Estados eran partidarios del término «limitaciones», según los cuales el

<sup>235</sup> Véase nota 225 *supra*.



derecho internacional actual no reconocía la inmunidad jurisdiccional de los Estados en las esferas a que se refería la parte III; otros eran partidarios del término «excepciones», pues estimaban que expresaba correctamente la idea de que la inmunidad jurisdiccional de los Estados era la regla general en derecho internacional, y que las excepciones a esa regla dependían del consentimiento expreso de los Estados. El Relator Especial estimaba, sin embargo, que se había dado una importancia desmedida a la cuestión del título durante la primera lectura. En su opinión, sería fácil realizar una elección en cualquier sentido una vez que se hubieran resuelto las principales cuestiones pertinentes, sin perjuicio de las diversas posiciones doctrinales (A/CN.4/415, párr. 100).

488. Aunque se manifestaron de nuevo opiniones en favor de una u otra de las expresiones entre corchetes, se apoyó con carácter general la sugerencia del Relator Especial de aplazar la decisión sobre el título de la parte III hasta haber ultimado la segunda lectura de la parte sustantiva del proyecto de artículos. Un miembro de la Comisión señaló que un título más descriptivo, como «Casos en los que la inmunidad del Estado no puede ser invocada ante un tribunal de otro Estado», facilitaría tal vez un consenso.

#### ARTÍCULO 11 (Contratos mercantiles)

489. El artículo 11 trata de la inmunidad jurisdiccional de los Estados en un proceso promovido ante un tribunal extranjero en relación con contratos mercantiles. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 11.—Contratos mercantiles*

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese proceso.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

a) en el caso de un contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;

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

490. El Relator Especial observó en su informe preliminar que, en los comentarios y observaciones que habían presentado por escrito, varios gobiernos proponían la inclusión de una norma relativa a la conexión jurisdiccional entre una controversia basada en un contrato mercantil y el Estado del foro, mientras que en opinión de un gobierno la referencia en el párrafo 1 a «las normas aplicables de derecho internacional privado» era eficaz y suficiente. El Relator Especial afirmaba que en principio estaba de acuerdo con esta última opinión. A su juicio, la unificación de las normas de derecho internacional privado escapaba al alcance del proyecto de artículos, además de no ser tarea fácil, habida cuenta de las diferentes soluciones adoptadas en las normas internas o los instrumentos jurídicos internacionales (A/CN.4/415, párrs. 113 y 116). Por consiguiente, sugería que se mantuviera el presente texto (*ibid.*, párr. 119).

491. El Relator Especial estaba de acuerdo con algunos gobiernos en que la frase del párrafo 1 «se considerará que

el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción» introducía erróneamente la ficción de un consentimiento especial tácito en las situaciones en que el derecho internacional vigente no reconocía la inmunidad jurisdiccional como norma. Por consiguiente, sugería (*ibid.*, párr. 121) que el párrafo 1 se modificara así:

«1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá invocar inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil.»

492. En el curso del debate de la Comisión sobre el tema, muchos miembros apoyaron el nuevo enunciado del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial. Algunos, aunque apoyaron la propuesta del Relator Especial, opinaron que era importante incluir en el párrafo una norma en la que se estableciera un punto de conexión territorial entre el contrato mercantil y el Estado del foro, en lugar de remitirse con carácter general a «las normas aplicables de derecho internacional privado».

493. Un miembro de la Comisión dijo que convendría aclarar en el artículo 11 que el hecho de estipular en un contrato mercantil que ese contrato se regiría por la ley de otro Estado no debía considerarse como sometimiento a la jurisdicción de ese Estado.

494. Otro miembro sugirió que el párrafo 1 comenzara con la frase «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», como en los artículos 12 a 18, y que la fórmula «Si un Estado celebra... un contrato mercantil» se sustituyera por un texto más preciso que hiciera referencia a las obligaciones de los Estados derivadas de los contratos mercantiles. Resaltó la importancia de establecer una norma relativa a la conexión jurisdiccional entre un litigio dado y el Estado del foro, y sugirió el siguiente texto enmendado para el párrafo 1:

«1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado si el proceso se basa en una obligación del Estado nacida de un contrato mercantil entre el Estado y una persona física o jurídica extranjera y la actividad mercantil se realiza en todo o en parte en el Estado del foro.»

495. En lo tocante a la cuestión de las normas aplicables, el Relator Especial reiteró su opinión antes mencionada (véase párr. 490 *supra*) e indicó que, a los efectos del artículo 11, bastaba con señalar que por lo general el tribunal del lugar tenía sus propias reglas para determinar la conexión jurisdiccional entre un contrato mercantil concreto y el Estado del foro.

496. El Relator Especial tomó nota de la aclaración propuesta en relación con el efecto de un acuerdo entre las partes en un contrato mercantil sobre el derecho aplicable al contrato y sugirió que el asunto se remitiera al Comité de Redacción para su estudio en el contexto del artículo 11 o, como había sugerido un gobierno, del artículo 8.

497. El Relator Especial se opuso a la propuesta de añadir la frase «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa». En su opinión, el artículo 11 era la principal norma reguladora de la falta de inmunidad de los Estados

respecto del ejercicio de una jurisdicción extranjera, por lo que no convenía alentar desviaciones mediante acuerdos bilaterales o regionales o contratos escritos.

498. En su informe preliminar (A/CN.4/415, párr. 122), el Relator Especial, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los gobiernos de algunos Estados socialistas en los comentarios y observaciones que habían presentado por escrito, proponía un nuevo artículo 11 *bis* para regular la cuestión de las empresas estatales con bienes de Estado separados. El nuevo artículo 11 *bis* diría:

«Artículo 11 bis.— *Bienes de Estado separados*

»Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil en nombre del Estado, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, aquel Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil a menos que la empresa estatal, que es parte en el contrato en nombre del Estado, con derecho a poseer y disponer de bienes de Estado separados, esté sujeta a las mismas normas de responsabilidad en materia de contratos mercantiles que las personas físicas o jurídicas.»

499. Varios miembros de la Comisión, aun aceptando la necesidad de incluir en el proyecto una disposición relativa a las empresas estatales con bienes de Estado separados de la índole de la que había propuesto el Relator Especial, opinaron que el concepto adolecía de falta de claridad. En ese contexto se plantearon algunas cuestiones concretas. En primer lugar, se dijo que la noción de contrato mercantil celebrado por una empresa estatal «en nombre del Estado» era difícil de entender, porque las empresas estatales celebraban contratos mercantiles en su propio nombre con personas extranjeras. En segundo lugar, se señaló que seguía planteándose el problema de la representación, que suscitaba la cuestión de la relación entre las normas de derecho internacional que definían la condición jurídica de las entidades estatales distintas del Estado mismo y las normas de derecho internacional relativas a la representación. En tercer lugar, la disociación entre las empresas estatales con bienes separados y sus respectivos Estados podría dejar a los particulares sin recursos suficientes. Por todo ello, esos miembros opinaban que la Comisión debía estudiar más a fondo la cuestión de las empresas estatales con bienes de Estado separados. Un miembro sugirió que la cuestión de las empresas estatales no acogidas a la inmunidad del Estado debía tratarse en un apartado separado.

500. En opinión de algunos miembros, el nuevo artículo 11 *bis* debía tener por finalidad evitar la utilización abusiva de los medios procesales contra Estados extranjeros, para lo cual el artículo no sólo debía aclarar el concepto de empresa estatal con bienes de Estado separados, sino también eximir a los Estados de la obligación de comparecer ante un tribunal extranjero en un proceso sobre cuestiones derivadas de un contrato mercantil entre una empresa estatal con bienes de Estado separados y personas extranjeras. Otros miembros de la Comisión consideraban que esa exención también era importante para los países en desarrollo. A ese respecto, se señaló que se habían dado muchos casos de procedimientos judiciales entablados contra un Estado en relación con contratos co-

merciales de una empresa estatal que tenía, en la legislación nacional, entidad jurídica separada y distinta para el desempeño de sus funciones. En opinión de esos miembros, tales procedimientos debían limitarse a esas empresas no sólo en virtud de principios jurídicos, sino también teniendo en cuenta los limitados recursos económicos de los países en desarrollo y los costos muy elevados de los litigios en algunos otros países.

501. Con objeto de aclarar mejor el concepto jurídico de una empresa estatal con bienes de Estado separados, un miembro propuso en forma preliminar el siguiente texto revisado del artículo 11 *bis* para consideración de la Comisión:

«Artículo 11 bis

»1. Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil, a menos que la empresa estatal sea una entidad jurídica distinta del Estado con derecho a poseer una parte separada determinada de los bienes de Estado y a usar y disponer de ella, con sujeción a las mismas normas de responsabilidad en materia de contratos mercantiles que las personas físicas o jurídicas, y que el Estado no sea de ningún modo responsable, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, de las obligaciones que aquella haya contraído.

»2. En cualquier proceso basado en un contrato mercantil, de la índole a que se refiere el párrafo anterior, un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado cuya nacionalidad posea la empresa estatal y enviado directamente al ministerio de relaciones exteriores para que éste lo transmita al tribunal constituirá prueba fehaciente de la naturaleza de la empresa estatal.»

502. Otro miembro propuso el siguiente texto para el artículo 11 *bis*:

«Artículo 11 bis

»1. Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, esa empresa estatal (persona jurídica estatal) no gozará de inmunidad jurisdiccional en el litigio judicial que se derive de ese contrato mercantil.

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará si la acción no se ejercita contra la persona jurídica estatal que ha celebrado con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, sino contra cualquier otra empresa de ese Estado o contra el Estado mismo. Las disposiciones de este artículo tampoco se aplicarán si la acción ejercitada concierne a relaciones no contractuales.

»3. Las disposiciones del párrafo 1 no serán aplicables por el Estado del foro si, en circunstancias equivalentes, en ese Estado se concede inmunidad jurisdiccional a las personas jurídicas estatales.»

503. Muchos miembros de la Comisión estimaron que ambas propuestas eran útiles y sugirieron que la Comisión las examinara a fondo en su próximo período de sesiones. En el mismo contexto, algunos miembros manifestaron dudas sobre la posibilidad de aplicar la práctica de los Estados socialistas a otros Estados. Concretamente, se dijo que habría que estudiar detenidamente las consecuencias jurídicas del proyecto de artículo 11 *bis* para los países en desarrollo.

504. Algunos miembros de la Comisión, aduciendo que el proyecto de artículo 11 *bis* planteaba un problema complejo, manifestaron su preferencia por la propuesta formulada por un gobierno de que se incluyera en la definición del término «Estado» el nuevo párrafo siguiente (véase párr. 430 *supra*):

«A los efectos de los presentes artículos, se entenderá que el término “Estado” no comprende las entidades creadas por el Estado para realizar los actos de comercio que se definen en [este artículo] si actúan en su propio nombre y responden con sus propios bienes.»

505. A la vista de los comentarios y observaciones formulados, el Relator Especial dijo que presentaría al Comité de Redacción un texto modificado del proyecto de artículo 11 *bis* o del apartado *b* del párrafo 1 del nuevo proyecto de artículo 2 (véase párr. 423 *supra*), basado en la valiosa información obtenida en el curso del período de sesiones y en otras fuentes, incluida la Ley de empresas estatales de la URSS de 1988, cuyo texto quizá podría facilitársele.

#### ARTÍCULO 12 (Contratos de trabajo)

506. El artículo 12 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en un proceso promovido ante un tribunal extranjero en relación con un contrato de trabajo. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

##### *Artículo 12. — Contratos de trabajo*

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

- a) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público;
- b) si el proceso se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;
- c) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;
- d) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso;
- e) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

507. En su informe preliminar, el Relator Especial indicó que los gobiernos, con una excepción, habían apoyado en sus comentarios y observaciones escritos la inclusión del artículo 12. El Relator Especial señaló, sin embargo, que algunos gobiernos habían sugerido que se

descartara el criterio adicional de protección por la seguridad social contenido en el párrafo 1, por estimar que ese requisito podía ser una fuente de discriminación entre los países que tenían sistemas de seguridad social y los que carecían de ellos. Se afirmaba también que nada justificaba añadir el criterio de la protección por las disposiciones sobre seguridad social como condición acumulativa para que un Estado extranjero no pudiera invocar la inmunidad. A la vista de esos comentarios, el Relator Especial proponía que se suprimiera la frase «y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado» (A/CN.4/425, párr. 131).

508. El Relator Especial estaba también de acuerdo con la opinión expresada por algunos gobiernos en el sentido de que la redacción actual de los apartados *a* y *b* del párrafo 2 podía dar lugar a interpretaciones indebidamente amplias y reducir sustancialmente el alcance de la excepción a la inmunidad del Estado prevista en el artículo. El Relator Especial subrayaba que el Convenio Europeo sobre la inmunidad de los Estados de 1972<sup>236</sup> no contenía disposiciones de esa naturaleza. Sugería, por consiguiente, que se suprimieran del artículo esos dos apartados (*ibid.*, párr. 132).

509. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que se suprimiera el artículo 12. En su opinión, los litigios en la esfera del derecho del trabajo previstos en el texto se solucionaban normalmente por acuerdo mutuo o por medio de un seguro. Las decisiones judiciales o ejemplos de práctica estatal eran tan escasos que no justificaban la inclusión de la disposición.

510. Otros miembros de la Comisión opinaron que el artículo 12 era importante porque el foro local era el único adecuado para garantizar una defensa eficaz de los trabajadores. Indicaron que la aplicación del derecho del trabajo local a ese tipo de litigios y su solución ante los tribunales del Estado del foro no eran infrecuentes. A juicio de esos oradores, el recurso a la protección diplomática no sería normalmente una solución satisfactoria, habida cuenta de la incertidumbre que creaban la necesidad de que el Estado interesado hiciera suya la demanda y el requisito del agotamiento de los recursos internos.

511. Varios miembros de la Comisión apoyaron la propuesta del Relator Especial de que se suprimiera en el párrafo 1 el criterio de la protección por las disposiciones sobre seguridad social; otros, sin embargo, opinaron que ese criterio era adecuado.

512. Algunos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de suprimir los apartados *a* y *b* del párrafo 2. Refiriéndose al texto inglés, un miembro propuso que la expresión «governmental authority», en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 12 y la expresión «sovereign authority», en los apartados *b* y *c* del párrafo 1 del artículo 3, se sustituyeran por una sola expresión adecuada. Otro miembro opinó que el requisito establecido en el apartado *d* del párrafo 2, de que el trabajador fuera nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso, era demasiado restrictivo y debía cambiarse por una referencia al momento de la celebración del contrato. Otros

<sup>236</sup> Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972.

miembros de la Comisión se opusieron a la supresión de los apartados *a* y *b*, por considerar que constituiría una desviación de las normas claramente establecidas. Un miembro se mostró especialmente preocupado por la supresión del apartado *b*, porque podría conducir a una situación en la que un Estado extranjero se viera obligado por el Estado del foro, por ejemplo, a emplear a un individuo determinado.

513. Refiriéndose a esa última observación, el Relator Especial dijo que, de mantenerse los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo 12, la excepción prevista en el artículo se vaciaría en la práctica de contenido. Concretamente, le inquietaba que el apartado *b* tuviera por efecto una restricción sustancial del ámbito de aplicación de las disposiciones del derecho del trabajo del lugar destinadas a proteger la posición de los trabajadores. En ese sentido, el Relator Especial citó un caso en el que una trabajadora japonesa había demandado a su empleador, la Comisión de las Comunidades Europeas, solicitando la anulación de su despido.

#### ARTÍCULO 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)

514. El artículo 13 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en determinados procesos promovidos ante un tribunal extranjero por lesiones a las personas y daños a los bienes. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

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

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado y que haya causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

515. El Relator Especial observó en su informe preliminar que el artículo 13 había suscitado críticas de varios gobiernos. En opinión de esos gobiernos, las lesiones a las personas y los daños a los bienes eran resultado de un acto o una omisión de una persona física o jurídica, y la regulación de las relaciones jurídicas que se originaban en relación con la indemnización por daños escapaba al ámbito de aplicación del proyecto. Señalaban que si el acto o la omisión era atribuible a un Estado, se plantearía la cuestión de la responsabilidad del Estado, un problema de derecho internacional que los tribunales nacionales no podían resolver. En opinión de esos gobiernos, la aplicación del artículo 13 crearía nuevas dificultades, porque con arreglo a él un Estado extranjero gozaría de menor inmunidad, con respecto a un mismo acto, que sus diplomáticos, que estaban protegidos contra esa responsabilidad extracontractual por el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961<sup>237</sup>. Se señalaba que en esta esfera el número de litigios sería reducido porque la cuestión se solucionaría normalmente por medio de un seguro o por vía diplomática. Por consiguiente, los gobiernos citados sugirieron que se suprimiera el artículo 13 (véase A/CN.4/415, párr. 136).

<sup>237</sup> Véase nota 231 *supra*.

516. Otros gobiernos, en cambio, eran partidarios de la inclusión del artículo 13. Algunos de ellos sugerían incluso que su ámbito de aplicación se ampliara a los daños transfronterizos y proponían que se suprimiera la frase «y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión». Un gobierno sugería también que el artículo se aclarara estipulando que la disposición se entendía sin perjuicio de las normas de derecho internacional que regulaban el alcance de la responsabilidad o de la indemnización o que establecían medios específicos de solución de controversias (*ibid.*, párrafos 137 y 138).

517. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial opinaba que la ilegalidad del acto o la omisión en el artículo 13 venía determinada por la ley del Estado del foro (*lex loci delicti commissi*), como se señalaba en el comentario del artículo<sup>238</sup>, y no por las normas de derecho internacional (*ibid.*, párr. 140). Con respecto al segundo criterio territorial, el Relator Especial convenía en que, a la luz de las disposiciones pertinentes recientemente codificadas, la presencia del autor del acto u omisión en el territorio del Estado del foro en el momento del acto o la omisión no podía considerarse legítimamente un criterio necesario para la exclusión de la inmunidad del Estado, y en consecuencia proponía suprimirlo (*ibid.*, párr. 141). No obstante, en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 20) señalaba que la excepción relativa a los actos lesivos de naturaleza extracontractual, a que se refiere el artículo 13, no se aplicaría a los cometidos en el extranjero ni a otros actos lesivos transfronterizos por razón del primer requisito de conexión territorial.

518. El Relator Especial apoyó la sugerencia de un gobierno de añadir un nuevo párrafo 2 al artículo 13 y propuso que dijera lo siguiente (A/CN.4/415, párrs. 142 y 143):

«2. El párrafo 1 no afectará a ninguna norma relativa a la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional.»

519. En su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 22), el Relator Especial indicó también que el alcance del artículo 13, que entre otras cosas abarcaba todos los tipos de lesiones a las personas y daños a los bienes corporales, era demasiado amplio para que pudiera recibir apoyo general. Señalaba al respecto que el comentario sobre el artículo indicaba que la intención de la Comisión había sido limitar fundamentalmente su aplicación a los accidentes de tráfico que ocurrían habitualmente en el territorio del Estado del foro. Por consiguiente, el Relator Especial proponía que la Comisión, para lograr un acuerdo, considerara la posibilidad de restringir el alcance del artículo a los accidentes de tráfico.

520. En el curso de las deliberaciones de la Comisión, algunos miembros expresaron graves dudas sobre el artículo 13. Se señaló que éste abarcaba esferas más amplias que las nuevas violaciones del derecho interno. Según algunos miembros, la disposición podía prejuzgar cuestiones de responsabilidad internacional que escapaban al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, ade-

<sup>238</sup> *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 69 y 70, párr. 3 del comentario al artículo 14 (posteriormente artículo 13).

más de consagrar una divergencia ilógica entre la inmunidad jurisdiccional del Estado en virtud de la futura convención y la de los agentes diplomáticos que representaban al Estado en virtud de los acuerdos internacionales en vigor aplicables, circunstancias ambas que plantearían dificultades; por lo demás, en la disposición no se hacía distinción alguna entre actos soberanos y actos de derecho privado.

521. Algunos miembros de la Comisión propusieron la supresión del artículo 13. Se afirmó que éste no tenía más fundamento jurídico que la legislación reciente de unos pocos Estados, y que siempre que los Estados aceptaban la renuncia a la inmunidad en procesos promovidos ante tribunales extranjeros por lesiones a las personas o daños a los bienes, lo hacían concertando acuerdos internacionales. En opinión de esos miembros, estos casos podían solucionarse más eficazmente por vía diplomática.

522. Otros miembros eran partidarios de mantener el artículo 13. Señalaron que los litigios de esta naturaleza no eran infrecuentes y opinaron que la disposición era una salvaguardia necesaria para la protección de víctimas individuales. A su juicio, la protección diplomática no constituía en la práctica una alternativa viable.

523. Algunos otros miembros, aunque no se oponían firmemente a la inclusión de una disposición al respecto, subrayaron que la redacción del artículo 13 debía modificarse sustancialmente para aclarar las normas que habrían de determinar qué casos estaban previstos en el artículo y cuáles habrían de resolverse mediante la remisión a las normas internacionales de responsabilidad de los Estados.

524. En lo tocante a las propuestas concretas formuladas por el Relator Especial, las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión fueron en general favorables al mantenimiento del texto del artículo en la forma aprobada en primera lectura. La supresión del segundo criterio territorial propuesta por el Relator Especial no se consideró oportuna, por estimarse que normalmente los daños transfronterizos eran fuente de controversias internacionales que tenían que solucionarse con arreglo al derecho internacional y no por la ley aplicable en el Estado del foro.

525. Por lo general, se consideró innecesario añadir un nuevo párrafo 2 (véase párr. 518 *supra*). Sin embargo, un miembro propuso que el párrafo se ampliara con una referencia a disposiciones del derecho convencional relativas a la responsabilidad civil internacional por daños transfronterizos. Hubo, por último, división de opiniones entre los miembros de la Comisión sobre la conveniencia de limitar el alcance del artículo 13 a los accidentes de tráfico. Algunos miembros indicaron que la práctica generalizada de solución por medio de un seguro reduciría la necesidad de incluir una disposición de esa naturaleza en el proyecto de artículos.

526. Teniendo en cuenta los comentarios y observaciones, el Relator Especial indicó que no insistiría en la supresión del segundo criterio territorial. En cualquier caso, era necesario seguir estudiando el artículo 13 y, especialmente, la importante cuestión de su relación jurídica con el derecho de la responsabilidad de los Estados.

#### ARTÍCULO 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes)

527. El artículo 14 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en un proceso promovido ante un tribunal ex-

tranjero en relación con la propiedad, la posesión y el uso de bienes. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

#### *Artículo 14. — Propiedad, posesión y uso de bienes*

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo a la determinación:

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

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

c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida, de un demente o de un quebrado;

d) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes de una sociedad en el caso de su disolución o liquidación; o

e) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes en fideicomiso o de bienes poseídos de otro modo a título fiduciario.

2. Nada impedirá que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en un proceso promovido ante él contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

a) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control, o

b) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés,

si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el proceso contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.

528. En su informe preliminar, el Relator Especial observó que algunos de los comentarios y observaciones presentados por escrito de los gobiernos daban a entender que el campo de aplicación del artículo 14 en su presente forma era demasiado amplio. Con respecto al párrafo 1, el propio Relator Especial había expresado dudas acerca de si los apartados c a e recogían una práctica universal. Había dicho que si la intención de la Comisión era dejar que prevaleciese la práctica de los países del *common law*, propondría que se modificaran los apartados c, d y e para expresar mejor la práctica real, pero que si la Comisión consideraba que los apartados b a e podían abrir la puerta a la jurisdicción extranjera, incluso a falta de todo vínculo entre los bienes en cuestión y el Estado del foro, propondría la supresión de esos cuatro apartados (véase A/CN.4/415, párrs. 146, 147 y 152 a 154).

529. Basándose en lo que antecede, el Relator Especial había propuesto que el párrafo 1 del artículo 14 se modificara como sigue (*ibid.*, párr. 156):

«1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo:

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

»b) a un derecho o interés del Estado respecto de

bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante, o

»c) a la administración de un fideicomiso, la liquidación de sociedades, los procedimientos de quiebra o cualquier otra forma de administración de bienes situados en el Estado del foro, aun cuando un Estado extranjero pueda tener o hacer valer un interés respecto de parte de los bienes.]]»

530. Varios miembros apoyaron las recomendaciones del Relator Especial de que se volvieran a examinar los apartados *c* a *e* del párrafo 1. Se dijo en general que esas disposiciones se basaban en la práctica jurídica de los países de *common law* y no eran apropiadas en una convención universal. El término «interés» seguía planteando a muchos miembros un problema difícil, pues no era un concepto jurídico de fácil comprensión fuera de los sistemas de *common law*. Algunos miembros pusieron en tela de juicio la existencia de un vínculo jurisdiccional entre los bienes a que se referían los apartados *b* a *e* y el Estado del foro y propusieron que se suprimieran esos cuatro apartados.

531. Con respecto al párrafo 2, algunos miembros señalaron que había quizá duplicación entre el párrafo 2 del artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 7, y propusieron que se suprimiese el párrafo 2.

532. El Relator Especial propuso que se remitieran esas cuestiones al Comité de Redacción para que éste las examinara. En cuanto a la cuestión del vínculo jurisdiccional entre un bien determinado y el Estado del foro, el Relator Especial señaló que, en lo concerniente al apartado *b*, no sería demasiado difícil discernir ese vínculo.

#### ARTÍCULO 15 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial)

533. El artículo 15 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en procesos promovidos ante tribunales extranjeros en relación con las patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

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

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

*a)* a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; ni

*b)* a la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado *a* perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

534. En su informe preliminar, el Relator Especial observó que un gobierno había hecho, en sus comentarios y observaciones presentados por escrito, algunas propuestas concretas con respecto al apartado *a*: i) que se incluyera una referencia a los derechos de propiedad intelectual en el campo de la fitogenética; ii) que se suprimiera el adjetivo «análoga» en las palabras «cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial», ya que podía originar confusiones acerca de si se aplicaba a diversos ti-

pos de derechos nuevos sin un régimen jurídico definido, como los derechos sobre las obras producidas por ordenador; iii) que se enmendara la expresión «a la determinación de», que a su juicio restringía indebidamente el ámbito de aplicación de esa disposición (A/CN.4/415, párr. 159).

535. El Relator Especial había señalado, en relación con las dos primeras propuestas antes mencionadas, que las cuestiones suscitadas podrían ser aclaradas en el comentario. Proponía, por consiguiente, que se mantuviera el texto del artículo aprobado en primera lectura.

536. No se hicieron en la Comisión observaciones concretas en relación con el artículo 15, salvo para apoyar la idea del Relator Especial de aclarar en el comentario el alcance de la disposición y de mantener el texto sin cambios.

#### ARTÍCULO 16 (Cuestiones tributarias)

537. El artículo 16 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en un proceso promovido ante un tribunal extranjero en relación con cuestiones tributarias. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

*Artículo 16. — Cuestiones tributarias*

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro.

538. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que los comentarios y observaciones sobre el artículo 16 recibidos de los gobiernos incluían tres propuestas concretas. La primera tendía a sustituir el artículo por una nueva disposición en la que se estableciese que la inmunidad jurisdiccional no se aplicaba en ningún proceso relativo a tasas o multas, derechos de aduana o impuestos, según lo dispuesto en el apartado *c* del artículo 29 del Convenio Europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 1972<sup>239</sup>. La segunda era la de añadir, después de las palabras finales «a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro», las palabras «o a los acuerdos internacionales en vigor entre los dos Estados». La tercera propuesta era incluir la salvedad «y sin perjuicio de las normas establecidas del derecho diplomático internacional» después de las palabras iniciales «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa» (véase A/CN.4/415, párrs. 165 y 167).

539. En relación con la primera propuesta, el Relator Especial opinaba que el artículo 16 se debía dejar como estaba. En cuanto a la segunda, el Relator Especial consideraba que ese punto ya se tenía en cuenta en las palabras iniciales «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa». Por lo que hacía a la tercera propuesta, el Relator Especial consideraba que el artículo 4 ya dejaba bien sentado que las disposiciones del proyecto de artículos se debían entender sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconocía a los bienes diplomáticos o consulares del Estado (*ibid.*, párrs. 169 y 170). Si se recogía esa interpretación en el comentario, no sería necesario introducir ningún cambio en el artículo 16.

<sup>239</sup> Véase nota 236 *supra*.

540. Durante el debate en la Comisión algunos miembros apoyaron el mantenimiento del artículo 16. Otros, en cambio, pusieron en duda su necesidad. En opinión de un miembro, en particular, el artículo debería suprimirse enteramente por suponer un menoscabo de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

#### ARTÍCULO 17 (Participación en sociedades u otras colectividades)

541. El artículo 17 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en un proceso promovido ante un tribunal extranjero en relación con su participación en sociedades u otras colectividades. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

##### *Artículo 17. — Participación en sociedades u otras colectividades*

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes, cuando ésta:

- a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales; y
- b) se haya constituido con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si las partes en litigio han pactado por escrito lo contrario o si los estatutos o cualquier otro instrumento por el que se haya creado o se rija la sociedad o colectividad de que se trate contienen disposiciones en contrario.

542. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que un gobierno había propuesto que se diera al requisito en el apartado *b* del párrafo 1 de que la colectividad tuviera su «establecimiento principal» en el Estado del foro prelación con respecto a los otros dos criterios por los que regía la excepción a la regla de la inmunidad jurisdiccional del Estado. Otro gobierno había propuesto que se sustituyeran las palabras «participación» y «participantes» por «calidad de miembro» y «miembros», respectivamente (véase A/CN.4/415, párrs. 173 y 174).

543. El Relator Especial proponía que se conservara el artículo 17 en su presente enunciado, aduciendo que, en lo que se refería a la primera propuesta, no se hallaba ningún precedente en los instrumentos jurídicos nacionales o internacionales aplicables y, por lo que hacía a la segunda propuesta, el presente enunciado de los párrafos 1 y 2 no parecía indicar la necesidad de modificar las palabras «participación» y «participantes».

544. Durante el debate de la Comisión no se hicieron observaciones concretas sobre el artículo 17, salvo la de un miembro que propuso que se volviera a redactar el apartado *b* del párrafo 1 en términos más generales.

#### ARTÍCULO 18 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial)

545. El artículo 18 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en un proceso promovido ante un tribunal extranjero en relación con los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

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

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a un servicio comercial [no gubernamental], o que lo explote, podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio gubernamental no comercial.

3. A los efectos de este artículo, se entenderá por «proceso relativo a la explotación de ese buque», en particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir:

- a) sobre una demanda relativa a abordajes u otros accidentes de navegación;
- b) sobre una demanda relativa a asistencia, salvamento o avería gruesa;
- c) sobre una demanda relativa a reparaciones, avituallamiento u otros contratos relativos al buque.

4. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él y destinado a un servicio comercial [no gubernamental] siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 no se aplica al cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni al cargamento perteneciente a un Estado y utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio gubernamental no comercial.

6. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

7. Si en un proceso surge alguna cuestión en relación con el carácter gubernamental y no comercial del buque o del cargamento, un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque y comunicado al tribunal hará prueba del carácter de ese buque o de ese cargamento.

546. En su informe preliminar, el Relator Especial observó que en varios de los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos se había propuesto la supresión del término «no gubernamental» o «no gubernamentales» en los párrafos 1 y 4. Sólo un gobierno había expresado el parecer de que el término debía mantenerse sin los corchetes, mientras que otro gobierno había señalado que debía tenerse en cuenta la posibilidad de que un buque se utilizara para fines comerciales y al mismo tiempo gubernamentales (véase A/CN.4/415, párrs. 180 y 182).

547. El Relator Especial opinaba que la inclusión del término «no gubernamental» o «no gubernamentales» introducía cierta ambigüedad en el párrafo 1 y podía convertirse en inútil fuente de controversias. Proponía, por consiguiente, que se suprimiera el término en los párrafos 1 y 4 (*ibid.*, párr. 191). En su segundo informe, el Relator Especial señaló que la supresión de ese término era conforme a la práctica convencional, pues esa referencia no figuraba en las convenciones internacionales pertinentes,

en particular la Convención de Bruselas, de 1920<sup>240</sup>; la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958<sup>241</sup>, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>242</sup>. De conformidad con esas convenciones, la inmunidad de los buques de propiedad del Estado o explotados por éste se limitaba únicamente a los buques de guerra y los buques de Estado destinados a fines no comerciales. El Relator Especial expresaba la opinión de que la concesión de la inmunidad a los buques de propiedad de un Estado o explotados por éste distintos de los utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio gubernamental no comercial quizá no fuera en definitiva conforme a los intereses de los países en desarrollo. A su juicio, si no pudieran ser objeto de demandas respecto de la explotación de buques y de sus cargas, los particulares de los países desarrollados y de los países en desarrollo serían reacios a utilizar los servicios de esos buques (A/CN.4/422 y Add.1, párrs. 24 y 25).

548. En su segundo informe, el Relator Especial señaló que dos gobiernos habían sugerido que se introdujera en el proyecto de artículos el concepto de los bienes de Estado separados que, a su juicio, podía facilitar considerablemente la solución de los problemas relativos a los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial. Teniendo en cuenta esas observaciones, el Relator Especial había propuesto añadir al artículo 18 un nuevo párrafo 1 *bis* (*ibid.*, párr. 26), correspondiente en cuanto al fondo al nuevo proyecto de artículo 11 *bis* (véase párr. 498 *supra*), que decía lo siguiente:

«1 *bis*. Si una empresa estatal, sea un organismo o una entidad distinta del Estado, explota un buque de propiedad del Estado y destinado a un servicio comercial por cuenta del Estado y si, en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado, los litigios relativos a la explotación de ese buque corresponden a la jurisdicción del tribunal de otro Estado, se entenderá que aquel Estado ha consentido en el ejercicio de esa jurisdicción en un proceso relativo a la explotación de ese buque, a menos que la empresa estatal, con derecho a poseer bienes de Estado separados y a disponer de ellos, tenga capacidad para demandar o ser demandada en ese proceso.»

549. El Relator Especial también se había referido a la propuesta hecha por un gobierno de que la Comisión examinara en relación con el artículo 18 la cuestión de las aeronaves de propiedad del Estado o explotadas por el Estado y destinadas a un servicio comercial. La cuestión se regía por los tratados relativos a la aviación civil internacional y sus protocolos, incluyendo el Convenio sobre la reglamentación de la navegación aérea, París, 1919<sup>243</sup>; el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al

transporte aéreo internacional, Varsovia, 1929<sup>244</sup>; el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de las aeronaves, Roma, 1933<sup>245</sup>; el Convenio sobre aviación civil internacional, Chicago, 1944<sup>246</sup>; y el Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, Roma, 1952<sup>247</sup>. Habiendo analizado las disposiciones pertinentes de esos tratados, el Relator Especial se inclinaba a favor de la opinión de que, aparte de esos tratados, no existía una norma uniforme de derecho internacional consuetudinario concerniente a la inmunidad de las aeronaves de propiedad del Estado o explotadas por éste. Además, los correspondientes asuntos jurídicos que podían constituir práctica de los Estados eran, a su juicio, escasos. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial proponía que la cuestión de las aeronaves se tratase en el comentario, lo que sería más adecuado que hacerlo en una nueva disposición del artículo 18 (A/CN.4/422 y Add.1, párrs. 28 a 31).

550. Con respecto al párrafo 6, el Relator Especial sugería que la Comisión examinara la posibilidad de modificar su redacción, ya que podía ser interpretado erróneamente en el sentido de que los Estados sólo podían ser autorizados a alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad en el proceso relativo a la explotación de los buques y los cargamentos de que se trataba (*ibid.*, párr. 25).

551. Durante el debate de la Comisión muchos de los miembros que abordaron la cuestión apoyaron la propuesta del Relator Especial de que se suprimiera los términos «no gubernamental» y «no gubernamentales» en los párrafos 1 y 4, pero algunos otros expresaron la opinión contraria. Un miembro dijo que la posición de los países en desarrollo, que tendían a apoyar la inclusión de dichos términos, no era lograr la inmunidad de todos los buques de propiedad del Estado o explotados por éste y destinados a un servicio comercial. Su único afán, como se desprendía del debate sobre los criterios aplicables para la determinación del carácter mercantil de un contrato en relación con el párrafo 3 del nuevo texto del artículo 2 (véase párr. 423 *supra*), era que en los casos en que en una actividad mercantil determinada realizada por un buque de propiedad de un Estado o explotado por éste estuvieran implicados intereses públicos, ese Estado pudiera invocar la inmunidad del buque. A juicio de un miembro, el hecho de que los tratados en vigor se refirieran de manera coherente al criterio del «servicio oficial no comercial» podía interpretarse en el sentido de que existía el del «servicio oficial comercial». Varios miembros manifestaron que no podían aceptar el punto de vista de ese miembro. Señalaron que el mantenimiento del término «no gubernamental» o «no gubernamentales» aumentaría considerablemente el problema de la aplicación. Otro miembro destacó que el artículo 18 planteaba dificultades similares a los tratados en relación con la definición del término «Estado» en el nuevo proyecto de artículo 2 y de los «bie-

<sup>240</sup> Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 1926) y Protocolo adicional (Bruselas, 1934), Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, págs. 199 y 214; reproducida en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...* (véase nota 216 *supra*), págs. 173 y ss.

<sup>241</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241.

<sup>242</sup> *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

<sup>243</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XI, pág. 173.

<sup>244</sup> *Ibid.*, vol. CXXXVII, pág. 11. En español, véase *Gaceta de Madrid*, año CCLXX, t. III, N.º 233, 1931, pág. 1362.

<sup>245</sup> *Ibid.*, vol. CXCII, pág. 289. En español, véase Colección legislativa de España, *Legislación y disposiciones de la administración central*, Madrid, 1934, t. CXXXVIII, vol. 2 (1934), pág. 471.

<sup>246</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, pág. 295.

<sup>247</sup> *Ibid.*, vol. 310, pág. 212.



nes de Estado separados» en el proyecto de artículo 11 *bis*. No se trataba de establecer ventajas para los Estados con un extenso sector de bienes de Estado, sino de protegerlos contra la discriminación.

552. Los miembros de la Comisión que hicieron uso de la palabra también convinieron en general con el Relator Especial en que no había ninguna necesidad particular de incluir una nueva disposición relativa a la inmunidad jurisdiccional de las aeronaves de propiedad del Estado o explotadas por éste, y que la cuestión podía ser tratada en el comentario.

553. En cuanto al párrafo 6, algunos miembros solicitaron más aclaraciones acerca del objetivo de la sugerencia del Relator Especial de suprimirlo.

#### ARTÍCULO 19 (Efectos de un compromiso arbitral)

554. El artículo 19 trata de la inexistencia de inmunidad del Estado en un proceso promovido ante un tribunal extranjero en relación con un compromiso arbitral. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

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

Si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

- a) a la validez o la interpretación del compromiso arbitral,
- b) al procedimiento de arbitraje,
- c) a la anulación del laudo,

a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa.

555. Respecto a las dos variantes que figuraban entre corchetes en la cláusula preliminar, el Relator Especial señaló en su informe preliminar que varios gobiernos, en sus comentarios y observaciones escritos, habían manifestado preferencia por la expresión «negocio civil o mercantil», aunque dos gobiernos habían favorecido la expresión «contrato mercantil» (A/CN.4/415, párrs. 194 y 195).

556. El Relator Especial consideraba que era preferible optar por la expresión «negocio civil o mercantil» a causa del creciente número de arbitrajes relacionados con litigios originados por un negocio mercantil o civil entre Estados y personas físicas o jurídicas. Estimaba además que, si el consentimiento tácito era la base del artículo 19, no había ninguna razón para limitar la competencia supervisora del Estado del foro a los contratos mercantiles (*ibid.*, párr. 200). En su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 32), el Relator Especial observó asimismo que desde un punto de vista práctico la referencia a «negocio civil» sería apropiada a fin de no excluir casos como el arbitraje relativo a las demandas derivadas del salvamento de un buque, que no podían clasificarse como «contrato mercantil».

557. En cuanto a la referencia a un «tribunal», el Relator Especial señaló que el artículo 19 decía «ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente», mientras que la versión original propuesta por el anterior Relator Especial era «por un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje». El Relator Especial prefería esta última fórmula (*ibid.*, párr. 33).

558. En lo concerniente a la disposición del apartado *c*, relativa a la anulación del laudo arbitral, el Relator Especial señalaba que en el derecho procesal civil de algunos países se establecía que la anulación del laudo podía tener lugar por razones de orden público. Señalaba a este respecto que la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958<sup>248</sup> disponía que la anulación de los laudos sólo podía ser decretada por el tribunal del Estado en que había tenido lugar el arbitraje (*ibid.*, párr. 34).

559. En relación con la cuestión de los procesos a que se extendía la competencia de supervisión del tribunal de otro Estado, el Relator Especial indicaba que un gobierno había propuesto que se incluyera en el apartado *c* una referencia al procedimiento relativo al «reconocimiento y la ejecución» del laudo arbitral (*ibid.*, párr. 35). Por lo que hacía a la «ejecución» de un laudo arbitral, el Relator Especial había señalado que las «codificaciones recientes, salvo la *Foreign States Immunities Act 1985*, de Australia<sup>249</sup>, no consideraban que la sumisión de un Estado al arbitraje constituyera una renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de la ejecución. No obstante, las decisiones de los tribunales nacionales y la opinión de los tratadistas no eran unánimes, ni mucho menos, a este respecto. Proponía, por lo tanto, que se dejara fuera del ámbito de la disposición del artículo 19 la cuestión de la ejecución de los laudos arbitrales, a pesar de la observación de un gobierno que sugería que se regulase expresamente en el artículo (*ibid.*, párrs. 36 y 37).

560. En cuanto al «reconocimiento» del laudo arbitral, el Relator Especial mencionaba la práctica de los tribunales franceses que distinguían netamente el reconocimiento del laudo arbitral de su ejecución efectiva. Aunque quizá fuera un criterio particular de un Estado, el Relator Especial consideraba que la Comisión podía guiarse por ese criterio al formular su posición sobre esa cuestión. El Relator Especial sugería que la Comisión examinara la posibilidad de añadir al artículo 19 el siguiente nuevo apartado *d*:

«*d*) al reconocimiento del laudo.»

en la inteligencia de que no había de interpretarse como renuncia a la inmunidad de ejecución (*ibid.*, párrs. 38 a 40).

561. Durante el debate de la Comisión varios miembros apoyaron la sugerencia del Relator Especial de suprimir la expresión «contrato mercantil» para utilizar la expresión «negocio civil o mercantil». Varios otros miembros se opusieron a esa sugerencia que, en su opinión, no podía ser apoyada porque ampliaría el ámbito de la excepción a la inmunidad del Estado prevista en el artículo 19.

562. En lo concerniente a la inclusión de un nuevo apartado *d*, propuesta por el Relator Especial, varios miembros estimaron que constituiría una útil adición, pero un miembro señaló la necesidad de proceder con cautela para no complicar con esa adición el problema de ambigüedad que seguía planteando el artículo 19. Otro miembro opinó que era importante prever expresamente en alguna disposición del proyecto de artículos el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, y se preguntó si no se po-

<sup>248</sup> *Ibid.*, vol. 330, pág. 60.

<sup>249</sup> Véase nota 227 *supra*.

dría incluir en la parte III, que se refería sólo a la existencia o inexistencia de inmunidad, o en la parte IV, referente a la ejecución. A su juicio, la disposición se podría incluir en el artículo 19 o en el artículo 21.

563. Con respecto a esta última cuestión, el Relator Especial dijo que, en lo que se refería al reconocimiento de los laudos arbitrales, la disposición podía incluirse en el artículo 19 si se enunciaba claramente, en relación con el apartado *d* propuesto, que tal disposición no debía interpretarse como una renuncia a la inmunidad de ejecución.

#### ARTÍCULO 20 (Casos de nacionalización)

564. El artículo 20 trata de los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

##### *Artículo 20. — Casos de nacionalización*

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con relación a los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual.

565. En su informe preliminar, el Relator Especial observó que el artículo 20 no había dado pie a comentarios y observaciones de muchos gobiernos. Algunos habían considerado que el sentido y alcance exactos de la disposición no estaban claros. Otros gobiernos habían señalado que las medidas de nacionalización, por su carácter de actos soberanos, no estaban sujetas a la jurisdicción de otro Estado y que el artículo 20, que permitía concluir que las medidas de nacionalización eran una excepción al principio de la inmunidad, debía suprimirse. Algunos otros gobiernos habían sugerido que se incluyera el artículo en la parte I del proyecto (véase A/CN.4/415, párrs. 205 a 207).

566. El Relator Especial señalaba que los efectos extraterritoriales de las medidas de nacionalización no eran un tema respecto del cual se hubiera pedido específicamente a la Comisión que expresara su opinión. Recordaba que la primera lectura de esta disposición había dado lugar a un debate, pero que la Comisión había convenido en conservar una cláusula general de reserva como la enunciada en el artículo 20. Por consiguiente, el Relator Especial consideraba que este artículo podía mantenerse sin cambios (*ibid.*, párr. 208). A este respecto, en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 41) el Relator Especial mencionó algunas situaciones concretas en que podía ser aplicable una cláusula general de reserva sobre medidas de nacionalización.

567. Durante el debate de la Comisión, muchos miembros declararon ser partidarios de la supresión del artículo 20. La presente ubicación del artículo se consideró especialmente problemática, ya que daba a entender que las medidas de nacionalización eran uno de los supuestos de falta de inmunidad del Estado establecidos en los artículos 11 a 19. Algunos miembros propusieron que se colocara el artículo en otro lugar; por ejemplo, en la parte I.

568. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial manifestó que podía aceptar la supresión del artículo 20 si tal era el deseo de la Comisión, pero que se opondría a que se colocara en la parte I, puesto que no constituía el tema principal del proyecto de artículos.

#### *d) 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)

569. El artículo 21 trata de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas. El texto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, es el siguiente:

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

Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

a) dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

b) hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

570. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que los comentarios y observaciones por escrito de los gobiernos sobre el artículo 21 indicaban que varios gobiernos estimaban que el sentido y el efecto jurídico de la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» entre corchetes en la cláusula inicial eran ambiguos y en consecuencia debía suprimirse, ya que podría permitir una ampliación del alcance actual de la inmunidad del Estado respecto de la ejecución. Dos gobiernos apoyaban el mantenimiento de la frase. Muchos gobiernos estimaban también que la condición contenida en el apartado *a* de que para que un Estado tuviera que comparecer ante un tribunal extranjero en un proceso relativo a medidas coercitivas, los bienes de que se tratara deberían ser utilizados o estar destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales por el Estado y debían guardar relación con el objeto de la demanda, imponía una limitación innecesaria en casos en que ciertos bienes podían ser legítimamente objeto de medidas coercitivas (véase A/CN.4/415, párrs. 211 y 213).

571. Con respecto al término «no gubernamentales», que figuraba entre corchetes en el apartado *a*, algunos gobiernos habían manifestado expresamente su preferencia por su supresión (*ibid.*, párr. 212).

572. Un gobierno había sugerido la supresión de los apartados *a* y *b* (*ibid.*, párr. 216).

573. Teniendo en cuenta esos comentarios y observaciones, el Relator Especial propuso suprimir i) la frase que figuraba entre corchetes en la cláusula inicial, «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido»; ii) 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»; iii) el término «no gubernamentales» entre corchetes en el apartado *a*. En cambio, el Relator Especial no estuvo de acuerdo con suprimir los apartados *a* y *b* según sugería un gobierno, porque las restricciones a la inmunidad del Estado formuladas en ellos eran, a su juicio, necesarias a fin de evitar que se ampliara el alcance de la inmunidad respecto de medidas coercitivas y diversos gobiernos habían apo-

yado de hecho esas excepciones a la inmunidad del Estado de las medidas coercitivas en sus comentarios y observaciones por escrito (*ibid.*, párrs. 217 a 220).

574. Además de las propuestas mencionadas, el Relator Especial sugirió como posible alternativa a su propuesta supresión de la frase del apartado a «y guarden relación... el proceso» conservar la frase, pero incluyendo otra al principio del párrafo inicial que dijese «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa».

575. Algunos de los miembros que hablaron a propósito de ese artículo se mostraron a favor de suprimir la frase del párrafo inicial que decía «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», según había sugerido el Relator Especial. No obstante, un miembro señaló que el concepto jurídico de «interés» era más amplio que el de «derecho». La frase debía conservarse para no limitar el ámbito de las excepciones a la inmunidad de los Estados respecto de la ejecución de jurisdicciones extranjeras. Algunos miembros propusieron sustituir el concepto de «derecho jurídicamente protegido» por la expresión, equivalente, de «derecho efectivo», de conformidad con el fallo pronunciado en el asunto de la *Barcelona Traction*<sup>250</sup>.

576. La propuesta del Relator Especial de suprimir el término «no gubernamentales» que figuraba entre corchetes en el apartado a recibió el apoyo de algunos miembros, pero otros se opusieron a la supresión, que, a su juicio, limitaría la aplicación de la norma de la inmunidad del Estado respecto de la ejecución. Un miembro sugirió que una solución satisfactoria de los problemas relativos a la definición de «contrato comercial» en el nuevo proyecto de artículo 2 (véase párr. 423 *supra*) y el tratamiento de los buques de propiedad del Estado o explotados por él, en el artículo 18, podría facilitar una solución de transacción en ese punto particular.

577. En cuanto a la sugerencia del Relator Especial de suprimir la frase «y guarden relación [...] el proceso», en el apartado a, algunos miembros estimaron que era inaceptable. Otros apoyaron la adición de la frase «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», al comienzo del artículo, que el Relator Especial había propuesto como variante.

578. Un miembro opinó que en el artículo 21 debería enunciarse explícitamente el principio de la inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas contra sus bienes, de conformidad con el artículo 23 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 1972<sup>251</sup>, incorporando algunos de los elementos del artículo 22 del presente proyecto. En consecuencia, propuso la redacción siguiente:

«Artículo 21

»1. No se podrán tomar medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, contra los bienes de un Estado en el territorio de otro Estado salvo que el Estado haya consentido en ello expresamente, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

»a) por acuerdo internacional;

»b) en un contrato escrito; o

»c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

»2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.»

579. Otro miembro sugirió también la posibilidad de formular el artículo 21 como disposición general sobre el principio de la prohibición de la ejecución contra los bienes de Estados extranjeros, en lugar de presentarlo como artículo relativo a las excepciones, y la posibilidad de añadir una disposición que exigiese a los Estados aplicar las decisiones finales de los tribunales dictadas contra ellos sobre la base de los presentes artículos.

ARTÍCULO 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas)

580. El artículo 22, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

*Artículo 22. — Consentimiento en las medidas coercitivas*

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

a) por acuerdo internacional;

b) en un contrato escrito; o

c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

581. Tras haber examinado los comentarios y observaciones por escrito de los gobiernos, el Relator Especial formuló una sola propuesta a propósito del artículo 22 en su informe preliminar, a saber, suprimir la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» que figuraba entre corchetes en el párrafo 1 (A/CN.4/415, párr. 226).

582. La mencionada propuesta del Relator Especial recibió el apoyo de algunos de los miembros de la Comisión que hicieron uso de la palabra a propósito del artículo 22. Un miembro sugirió sustituir las palabras «un interés jurídicamente protegido» por «un derecho efectivo», como se había propuesto para el artículo 21. Otro miembro propuso la siguiente redacción para el artículo 22 como consecuencia de su propuesta de modificar el artículo 21:

«Artículo 22

»Los bienes del Estado contra los que se podrán tomar medidas coercitivas en virtud del artículo 21 son los bienes:

»a) que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales no gubernamentales por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

»b) que hayan sido asignados o destinados por el Es-

<sup>250</sup> *Barcelona Traction. Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, fallo de 5 de febrero de 1970, C.I.J. Recueil 1970, pág. 3.

<sup>251</sup> Véase nota 236 *supra*.

tado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.»

#### ARTÍCULO 23 (Clases especiales de bienes)

583. El artículo 23, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 23. — Clases especiales de bienes*

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

*a*) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

*b*) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

*c*) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

*d*) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

*e*) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.

584. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que en sus comentarios y observaciones por escrito, tres gobiernos habían hecho referencia al término «no gubernamentales» que figuraba entre corchetes en el párrafo 1, dos de ellos a favor de su supresión y uno en contra. A juicio del Relator Especial, el término «no gubernamentales» debía suprimirse al igual que en los artículos 18 y 21 (A/CN.4/415, párr. 238).

585. En cuanto al apartado *c* del párrafo 1, el Relator Especial sugirió en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 46) que las palabras «que correspondan a fines monetarios» podrían útilmente agregarse al final del apartado, como lo propuso un gobierno, con objeto de no permitir la inmunidad para todos los bienes de los bancos centrales.

586. En cuanto al párrafo 2, el Relator Especial señaló que después de haberlo examinado nuevamente, retiró su propuesta de reformulación.

587. En el curso del debate en la Comisión, algunos miembros que hablaron sobre el artículo 23 apoyaron la propuesta del Relator Especial de suprimir el término «no gubernamentales» en el párrafo 1. Otros miembros se mostraron partidarios de conservarlo.

588. Respecto de la propuesta del Relator Especial de añadir las palabras «que correspondan a fines monetarios» al final del apartado *c* del párrafo 1, algunos miembros pusieron en duda la conveniencia de la adición propuesta, considerando que toda cuenta bancaria, inclusive una cuenta del banco central, se establece para fines monetarios y que la adición podría dar lugar a confusiones.

589. En cuanto al párrafo 2, algunos miembros apoyaron su mantenimiento sin enmienda. Otros miembros se manifestaron partidarios de su supresión.

590. Respecto de la cuestión de una cuenta del banco central, el Relator Especial manifestó que a su entender se consideraba por lo general que tal cuenta perseguía fines monetarios y gozaba de inmunidad respecto de la ejecución, a menos que fuese asignada o se utilizase para fines comerciales.

#### *e*) PARTE V. — DISPOSICIONES DIVERSAS

#### ARTÍCULO 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso)

591. El artículo 24, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 24. — Notificación del acto de incoación de un proceso*

1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

*a*) de conformidad con cualquier acuerdo especial sobre notificación entre el demandante y el Estado interesado;

*b*) a falta de tal acuerdo, de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado;

*c*) a falta de tal acuerdo o convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado; o

*d*) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:

i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado, con acuse de recibo; o

ii) por cualquier otro medio.

2. La notificación por los medios *a* que se refieren el apartado *c* y el inciso i) del apartado *d* del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá alegar después que la notificación del acto de incoación del proceso no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

592. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que varios gobiernos, en sus comentarios y observaciones por escrito, habían indicado que la disposición contenida en el apartado *a* del párrafo 1 no podía aplicarse en muchos sistemas jurídicos. Otro gobierno había expresado la opinión de que la notificación del acto de incoación de un proceso o de otro documento debería efectuarse, por cuestión de principio, por los conductos diplomáticos (véase A/CN.4/415, párrs. 243 y 245).

593. Teniendo en cuenta esos comentarios y observaciones, el Relator Especial estimó que sería más adecuado hacer referencia a un acuerdo internacional entre los Estados interesados y, en su defecto, a la transmisión por conductos diplomáticos, en lugar de mencionar un «acuerdo» especial como se hacía en el apartado *a* del párrafo 1. En consecuencia, el Relator Especial propuso (*ibid.*, párr. 248) que los párrafos 1 y 2 se enmendaran como sigue:

«1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

»*a*) de conformidad con cualquier convenio interna-

cional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o

»b) a falta de tal convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado;

»c) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:

»i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo; o

»ii) por cualquier otro medio.

»2. La notificación a que se hace referencia en el apartado b del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

»[...]»

594. Algunos de los miembros de la Comisión que intervinieron a propósito del artículo 24 consideraron aceptable esa propuesta. También sugirieron que las palabras «de ser necesario» que figuraban en el párrafo 3 se suprimieran.

#### ARTÍCULO 25 (Fallo en ausencia)

595. El artículo 25, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 25. — Fallo en ausencia*

1. No se dictará fallo en ausencia contra ningún Estado salvo que se pruebe el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 24 y haya expirado un plazo no inferior a tres meses contados desde la fecha en que se haya hecho o se entienda practicada, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 24, la notificación del mandamiento judicial u otro documento por el que se incoe el proceso.

2. Del fallo en ausencia dictado contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 24, y el plazo señalado para recurrir contra el mismo, que no deberá ser inferior a tres meses contados desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia del fallo, comenzará a correr a partir de esa fecha.

596. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que, en sus comentarios y observaciones, dos gobiernos expresaron preocupación por la posibilidad de que con arreglo al artículo 25 pudiera dictarse fallo en rebeldía por el solo hecho de haberse notificado la demanda de conformidad con el artículo 24. En ese sentido, un gobierno sugería que se añadieran las palabras «[y] si el tribunal tiene jurisdicción» al final del párrafo 1 del artículo 25 (véase A/CN.4/415, párrs. 251 y 252).

597. El Relator Especial señalaba que la preocupación expresada por esos dos gobiernos podía quedar adecuadamente salvada si el artículo 24 se revisaba de conformidad con las recomendaciones formuladas (véase párr. 593 *supra*), con lo que la notificación de la demanda se realizaría con arreglo a un acuerdo internacional o por vía diplomática (A/CN.4/415, párr. 254).

598. En el curso del debate, un miembro de la Comisión propuso que se modificara el párrafo 1 del artículo 25 para evitar que con arreglo a esa disposición los tribunales pudieran dictar fallos en rebeldía sin que el demandante hubiera probado, a satisfacción del tribunal, su derecho de

accionar o de tutela jurisdiccional, así como la competencia del tribunal. Otro miembro de la Comisión señaló que la recepción de los documentos no debería presumirse por el mero hecho de haberse notificado la demanda de conformidad con el artículo 24.

599. Algunos miembros de la Comisión propusieron que se suprimieran las palabras «de ser necesario» en el párrafo 2, propuesta que también habían hecho respecto al párrafo 3 del artículo 24.

#### ARTÍCULO 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas)

600. El artículo 26, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 26. — Inmunidad respecto de medidas coactivas*

Todo Estado gozará de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de cualquier medida coactiva en virtud de la cual haya de realizarse o abstenerse de realizarse determinado acto so pena pecuniaria.

601. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que un gobierno había sugerido que la redacción del artículo 26 se modificara para aclarar que la inmunidad conferida a un Estado extranjero significaba que un tribunal de un país no podía dictar órdenes contra el gobierno de ese Estado (A/CN.4/415, párr. 258).

602. El Relator Especial consideraba obvio que si un Estado gozaba de inmunidad en un proceso entablado ante un tribunal de otro Estado, ese tribunal tenía la obligación de respetar la inmunidad y, en consecuencia, de abstenerse de dictar órdenes de índole pecuniaria. A su juicio, la frase «Todo Estado gozará de inmunidad... respecto de cualquier medida coactiva» en el artículo 26 se interpretaba en el sentido de que esa obligación no sólo consistía en no adoptar dicha medida, sino además en no emitir una orden de esa naturaleza (*ibid.*, párr. 259).

#### ARTÍCULO 27 (Inmunidades procesales)

603. El artículo 27, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 27. — Inmunidades procesales*

1. El hecho de que un Estado no presente cualquier documento o no revele cualquier otra información para los efectos de un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, o de que se niegue a presentar tal documento o a revelar tal información, no entrañará consecuencias distintas de las que resulten de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá al Estado ninguna multa o pena por razón de ese comportamiento.

2. Ningún Estado está obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

604. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que dos gobiernos, en sus comentarios y observaciones escritos, habían sugerido que el párrafo 2 se enmendara de manera que la exención de la caución se aplicara únicamente a los casos en que el Estado fuera el demandado (A/CN.4/415, párr. 262).

605. El Relator Especial estaba de acuerdo con esa sugerencia y proponía (*ibid.*, párr. 266) que el párrafo 2 se enmendara en los siguientes términos:

«2. El Estado demandado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su de-

nominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.»

606. Algunos miembros de la Comisión que se refirieron al artículo 27 expresaron dudas sobre el nuevo texto del párrafo 2 propuesto. Se dijo que la limitación de la aplicación del párrafo 2 a los Estados demandados disuadiría a los Estados de entablar procesos como demandantes ante tribunales extranjeros. Un miembro de la Comisión apoyó la propuesta del Relator Especial, pues estimaba que era una aclaración razonable.

#### ARTÍCULO 28 (No discriminación)

607. El artículo 28, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

##### *Artículo 28.—No discriminación*

1. Las disposiciones de los presentes artículos se aplicarán sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado;

b) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.

608. En su informe preliminar, el Relator Especial señaló que los gobiernos, en sus comentarios y observaciones escritos, habían dado a entender que el artículo 28 debía estudiarse más detenidamente, pues planteaba importantes problemas de interpretación. Resaltando la estrecha relación del artículo 28 con el artículo 6 (A/CN.4/415, párr. 67), el Relator Especial proponía que el artículo 28 se mantuviera en la forma aprobada en primera lectura, a efectos de flexibilidad y para equilibrar los puntos de vista opuestos sobre el artículo 6 (*ibid.*, párr. 273). Un gobierno había indicado en sus comentarios que el objeto del artículo 28 era esencialmente la cuestión de la reciprocidad de trato, no la discriminación, por lo que no creía que la disposición tuviera cabida en el proyecto de artículos (*ibid.*, párr. 270).

609. En el debate, algunos miembros de la Comisión opinaron que el artículo 28 debía suprimirse, mientras que otros favorecían su mantención. Los miembros que apoyaban su supresión estimaban que la aplicación restrictiva de los presentes artículos basada en la reciprocidad obraría en contra del objetivo de la futura convención, pues permitiría a cualquiera de las partes eludir las normas establecidas alegando simplemente que la otra parte aplicaba el convenio restrictivamente. Un miembro de la Comisión dijo que las disposiciones del párrafo 2 planteaban problemas, porque obligaban a los tribunales nacionales a acatar los mandatos del ejecutivo para respetar el principio de reciprocidad. Otro miembro señaló que el artículo 28 era superfluo a efectos de ampliación o limitación acordada o recíproca de la inmunidad, dado que casi todas las disposiciones del proyecto sobre excepciones a la inmunidad del Estado se iniciaban con las palabras «salvo que los Estados interesados convengan otra cosa».

610. Otros miembros de la Comisión abogaron por el mantenimiento del artículo 28, por estimar que era un contrapeso valioso que permitiría la propuesta supresión de la frase «y en las normas pertinentes del derecho inter-

nacional general» que figuraban entre corchetes en el artículo 6.

## 2. DISPOSICIONES RELATIVAS AL ARREGLO DE CONTROVERSIAS

611. En su octavo informe, el anterior Relator Especial presentó propuestas para una parte VI del proyecto y un anexo sobre el arreglo de controversias<sup>252</sup>. Los proyectos de artículos 29 a 33 de la parte VI y el anexo dicen:

### PARTE VI

#### ARREGLO DE CONTROVERSIAS

##### *Artículo 29.—Consulta y negociación*

Si entre dos o más partes en los presentes artículos surgiere una controversia relativa a la interpretación o aplicación de los mismos, las partes, a petición de cualquiera de ellas, deberán solucionarla mediante un procedimiento de consulta y negociación.

##### *Artículo 30.—Conciliación*

Si la controversia no se arreglare dentro del plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hubiere presentado la solicitud a que se refiere el artículo 29, cualquiera de las partes en ella podrá someterla al procedimiento de conciliación establecido en el anexo a los presentes artículos, presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto e informando de la solicitud a la otra u otras partes en la controversia.

##### *Artículo 31.—Arreglo judicial y arbitraje*

A la fecha de la firma o ratificación de los presentes artículos o de adhesión a ellos o en cualquier fecha posterior, cualquier Estado, mediante notificación al depositario, podrá declarar que, cuando una controversia no haya sido resuelta en virtud de la aplicación de los procedimientos a que se refieren los artículos 29 y 30, podrá ser sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud escrita de cualquiera de las partes en la controversia o, en su defecto, a arbitraje, siempre que la otra parte en la controversia haya formulado una declaración análoga.

##### *Artículo 32.—Arreglo por acuerdo mutuo*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29, 30 y 31, si entre dos o más partes en los presentes artículos surgiere una controversia relativa a la interpretación o aplicación de los mismos, las partes, por acuerdo mutuo, podrán convenir en someterla a la Corte Internacional de Justicia, a arbitraje o a cualquier otro procedimiento apropiado de arreglo.

##### *Artículo 33.—Vigencia de otras disposiciones sobre arreglo de controversias*

Nada de lo dispuesto en los artículos 29 a 32 afectará a los derechos u obligaciones que las partes en los presentes artículos hayan contraído en virtud de disposiciones vigentes en materia de arreglo de controversias que tengan carácter obligatorio para ellas.

### ANEXO

1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o partes en los presentes artículos a que designen dos amigables componedores, y la lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas. El mandato de los amigables componedores, incluido el de los que hayan sido designados para cubrir vacantes imprevistas, tendrá cinco años de duración y será renovable. El amigable componedor cuyo mandato expire seguirá desempeñando las funciones que le hayan sido encomendadas con arreglo al párrafo siguiente.

2. El Secretario General, cuando reciba una solicitud con arreglo al artículo 30 de los presentes artículos, someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta de la manera siguiente:

<sup>252</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 35 y ss., documento A/CN.4/396, párrs. 43 a 48.

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

- a) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y
- b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados, que será elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.

Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes serán nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán a un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será Presidente.

Si el nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario General dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar Presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La comisión de conciliación fijará su propio procedimiento. La comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en los presentes artículos a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La comisión oír a las partes, examinará sus pretensiones y objeciones, y les hará propuestas con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe será depositado en poder del Secretario General y transmitido a las partes en la controversia. El informe de la comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario General proporcionará a la comisión la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos de la comisión serán sufragados por las Naciones Unidas.

612. En su informe preliminar (A/CN.4/415, párr. 274), el Relator Especial señalaba que la Comisión no había tenido tiempo de examinar esas propuestas, por lo que éstas no se habían incluido entre los artículos aprobados en primera lectura. Indicaba que estaba dispuesto a presentar sus opiniones sobre el tema si la Comisión así lo deseaba.

613. En el curso del debate, un miembro de la Comisión opinó que quizá no fuera adecuado incluir en el proyecto de artículos una serie de normas sobre el arreglo de controversias relativas a la interpretación y aplicación del proyecto. Propuso que, en el caso de que el proyecto de artículos adoptara finalmente la forma de una convención internacional, el mecanismo jurídico sobre arreglo de controversias se incorporara a un protocolo facultativo separado en lugar de englobarse en el cuerpo de la convención. En cualquier caso, señaló que se trataba de una cuestión que debía decidir una conferencia diplomática. También otros miembros estimaron preferible someter la cuestión a una conferencia diplomática. Resultaría útil para la Comisión disponer, antes de examinar ulteriormente el tema, de una indicación de las preferencias de la Asamblea General.

## Capítulo VII

### EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

#### A.— Introducción<sup>253</sup>

614. La Comisión incluyó en su programa de trabajo el tema titulado «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en su 23.º período de sesiones, en 1971, atendiendo a la recomendación formulada por la Asamblea General en la resolución 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970.

615. En su 26.º período de sesiones, de 1974, la Comisión aprobó el informe de una Subcomisión sobre ese tema establecida en ese período de sesiones y nombró al Sr. Richard D. Kearney Relator Especial encargado del tema<sup>254</sup>.

616. En su 28.º período de sesiones, en 1976, la Comisión tuvo ante sí las respuestas de los gobiernos de 21 Estados Miembros<sup>255</sup> al cuestionario<sup>256</sup> que había sido preparado por la Subcomisión, así como un informe presentado por el Relator Especial<sup>257</sup>. El examen del tema en ese período de sesiones llevó a la Comisión al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales»<sup>258</sup>.

617. En su 29.º período de sesiones, en 1977, la Comisión nombró al Sr. Stephen M. Schwebel Relator Especial encargado del tema.

618. El Sr. Schwebel presentó sus informes primero y segundo a la Comisión en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º, en 1979 y 1980, respectivamente<sup>259</sup>. En su 32.º período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente

seis proyectos de artículos (arts. 1 a 5 y X)<sup>260</sup>. En este mismo período de sesiones, la Comisión aceptó una hipótesis de trabajo provisional relativa al significado de la expresión «sistema de un curso de agua internacional»<sup>261</sup>.

619. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Jens Evensen<sup>262</sup>. El Sr. Evensen presentó sus informes primero y segundo a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º, en 1983 y 1984, respectivamente<sup>263</sup>. El primer informe contenía un esquema de un proyecto de convención, cuyo objeto era servir de base para el debate, y el segundo informe, un texto revisado de ese proyecto de convención, que constaba de 41 artículos agrupados en seis capítulos.

620. En el 36.º período de sesiones, la Comisión centró su debate en los artículos 1 a 9 del proyecto<sup>264</sup> y acordó remitirlos al Comité de Redacción para que éste los examinara a la luz del debate<sup>265</sup>. El Comité no pudo, por falta de tiempo, examinar esos artículos en los períodos de sesiones de 1984 a 1986.

621. En su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión nombró al Sr. Stephen C. McCaffrey Relator Especial encargado del tema. El Relator Especial presentó un informe preliminar a la Comisión en ese período de sesiones<sup>266</sup>, en el que pasaba revista a la labor realizada por ésta hasta la fecha y exponía sus opiniones preliminares sobre las líneas generales con arreglo a las cuales la Comisión podría llevar adelante sus trabajos sobre el tema. Hubo acuerdo general sobre la propuesta del Relator Especial de ajustarse en general al esquema propuesto por el anterior Relator Especial para la elaboración de nuevos proyectos de artículos sobre el tema.

<sup>253</sup> Para una reseña detallada de los trabajos sobre este tema, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 73 a 76, párrs. 268 a 290.

<sup>254</sup> En el mismo período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe suplementario presentado por el Secretario General sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 286, documento A/CN.4/274].

<sup>255</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 161, documento A/CN.4/294 y Add.1. En posteriores períodos de sesiones la Comisión tuvo ante sí las respuestas enviadas por los gobiernos de otros 11 Estados Miembros; véanse *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 271, documento A/CN.4/314; *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 182, documento A/CN.4/324; *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 159, documento A/CN.4/329 y Add.1, y *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 238, documento A/CN.4/352 y Add.1.

<sup>256</sup> El texto definitivo del cuestionario, tal como fue comunicado a los Estados Miembros, figura en *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr. 6; véase también *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párr. 262.

<sup>257</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295.

<sup>258</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, párr. 164.

<sup>259</sup> *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320, y *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

<sup>260</sup> El texto de estos artículos y los comentarios correspondientes figuran en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

<sup>261</sup> La nota que contiene la hipótesis se reproduce en la nota 292 *infra*.

<sup>262</sup> En el mismo período de sesiones se distribuyó el tercer informe del Relator Especial anterior, Sr. Schwebel [véase *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte) (y corrección), pág. 79, documento A/CN.4/348].

<sup>263</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 165, documento A/CN.4/367, y *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 107, documento A/CN.4/381.

<sup>264</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 93 y ss., notas 288, 290, 291, 292, 295, 296, 300, 301 y 304.

<sup>265</sup> Quedó entendido que el Comité de Redacción también tendría a la vista el texto de la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, de 1980 (véase nota 292 *infra*), el texto de los artículos 1 a 5 y X, aprobados provisionalmente por la Comisión en el mismo período de sesiones (véase nota 260 *supra*), y el texto de los artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss., notas 245 a 250].

<sup>266</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/393.



622. En su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe sobre el tema presentado por el Relator Especial<sup>267</sup>. En ese informe, el Relator Especial, después de examinar el estado de los trabajos de la Comisión sobre este tema, hacía una exposición de sus opiniones acerca de los artículos 1 a 9 presentados por el anterior Relator Especial<sup>268</sup>, así como un análisis de la doctrina jurídica y la jurisprudencia en que basaba esas opiniones. El informe contenía también una serie de cinco proyectos de artículos sobre las reglas de procedimiento aplicables en los casos relativos a nuevos usos previstos<sup>269</sup>.

623. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema<sup>270</sup>.

624. En el tercer informe, el Relator Especial examinaba brevemente el estado de los trabajos relativos al tema (cap. I), hacía consideraciones generales sobre las reglas de procedimiento relativas a la utilización de los cursos de agua internacionales (cap. II), presentaba seis proyectos de artículos (arts. 10 a 15) relativos a los principios generales de cooperación y notificación<sup>271</sup> (cap. III), e introducía el tema del intercambio de datos e información (cap. IV).

625. Después del debate en la Comisión, los proyectos de artículos 10 a 15 presentados por el Relator Especial se remitieron al Comité de Redacción<sup>272</sup>.

626. En el 39.º período de sesiones también la Comisión, tras considerar el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos que le habían sido remitidos sobre el tema, aprobó el método adoptado por el Comité en relación con el artículo 1 y la cuestión de la utilización del término «sistema», y aprobó provisionalmente los artículos 2 a 7<sup>273</sup>. Los artículos aprobados en el 39.º período de sesiones se basan en los proyectos de artículos 2 a 8 remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión, en 1984<sup>274</sup>, así como en los artículos 1 a 5 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980<sup>275</sup>. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo terminar su examen del proyecto de artículo 9 (Prohibición de activi-

dades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua) presentado por el anterior Relator Especial y remitido al Comité en 1984, ni ocuparse de los proyectos de artículos 10 a 15 remitidos al Comité en el 39.º período de sesiones.

627. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión dispuso del cuarto informe del Relator Especial sobre el tema<sup>276</sup>.

628. El cuarto informe se componía de tres capítulos titulados: «Estado de los trabajos relativos al tema y plan de trabajo futuro» (cap. I); «Intercambio de datos e información» (cap. II); y «Protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos» (cap. III). El Relator Especial presentó en el capítulo I un proyecto de esquema para tratar el tema en su conjunto. Propuso también un calendario para la presentación de la documentación restante que obtuvo la aprobación general de la Comisión.

629. En su cuarto informe, el Relator Especial presentó cuatro proyectos de artículos: artículo 15 [16] (Intercambio regular de datos e información), artículo 16 [17] (Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales), artículo 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales) y artículo 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente)<sup>277</sup>. El informe contenía también un amplio examen de fuentes sobre protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos.

630. Todos los proyectos de artículos recién mencionados, salvo el artículo 18 [19], fueron remitidos al Comité de Redacción en el 40.º período de sesiones después de ser debatidos en la Comisión<sup>278</sup>. Con respecto al artículo 18 [19], el Relator Especial dijo que se esforzaría en su siguiente informe por redactarlo en términos más generales para tener en cuenta todas las situaciones de urgencia relacionadas con las aguas. Esta idea obtuvo la aprobación general.

631. También en el 40.º período de sesiones, la Comisión, por recomendación del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los artículos 8 a 21<sup>279</sup>.

## B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

632. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe sobre el tema presentado por el Relator Especial (A/CN.4/421 y Add.1 y 2).

633. El capítulo I del quinto informe se refería a la parte VI del proyecto y comprendía los proyectos de artícu-

<sup>267</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2.

<sup>268</sup> Véase nota 264 *supra*.

<sup>269</sup> Esos cinco proyectos de artículos eran los siguientes: art. 10 (Notificación de usos previstos); art. 11 (Plazo para responder a la notificación); art. 12 (Respuesta a la notificación; consultas y negociaciones sobre los usos previstos); art. 13 (Efectos del incumplimiento de los artículos 10 a 12); art. 14 (Usos previstos de suma urgencia).

<sup>270</sup> *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 15, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2.

<sup>271</sup> Esos seis proyectos de artículos eran los siguientes: art. 10 (Obligación general de cooperar); art. 11 (Notificación de usos previstos); art. 12 (Plazo para responder a la notificación); art. 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos); art. 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13); art. 15 (Usos previstos de suma urgencia). Para el texto, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 21 a 23, notas 76 y 77.

<sup>272</sup> Para una breve reseña de las principales tendencias que se manifestaron en el debate sobre los proyectos de artículos 10 a 15 en el 39.º período de sesiones, así como las conclusiones del Relator Especial al final del debate, *ibid.*, págs. 21 y ss., párrs. 93 a 116.

<sup>273</sup> Para el texto de estos artículos y los correspondientes comentarios, *ibid.*, págs. 26 y ss. Véase también secc. C *infra*.

<sup>274</sup> Véase nota 264 *supra*.

<sup>275</sup> Véase nota 260 *supra*.

<sup>276</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2.

<sup>277</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y ss., notas 67, 73, 91 y 94. La numeración de estos artículos es, por supuesto, provisional. El Relator Especial utilizó los números entre corchetes para remitir a la numeración de los artículos propuestos originariamente. Puesto que la Comisión ya ha aprobado provisionalmente 21 artículos, esos números tendrán que modificarse.

<sup>278</sup> Para un resumen del debate, véase *ibid.*, págs. 27 y ss., párrs. 124 a 187.

<sup>279</sup> Para el texto de estos artículos y los comentarios correspondientes, *ibid.*, págs. 39 y ss. Véase también secc. C *infra*.

los 22 (Riesgos, nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas) y 23 (Peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas) presentados por el Relator Especial (véanse párrs. 637 y 641 *infra*). El capítulo contenía asimismo un estudio analítico del copioso material relacionado con el subtema. Los capítulos II y III del informe trataban de la relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella, así como de la regulación de los cursos de agua internacionales, y comprendían dos proyectos de artículos (arts. 24 y 25) sobre esos subtemas para las partes VII y VIII del proyecto, respectivamente (véase párr. 677 *infra*).

634. En el informe, el Relator Especial reiteró los plazos que había propuesto en su cuarto informe<sup>280</sup> para la presentación del material restante, que tenían por objeto permitir a la Comisión concluir la primera lectura del conjunto del proyecto de artículos antes de que expirara su presente mandato en 1991.

635. La Comisión examinó el capítulo I del quinto informe del Relator Especial en sus sesiones 2123.<sup>a</sup> a 2126.<sup>a</sup> del 22 al 28 de junio de 1989. En su 2126.<sup>a</sup> sesión la Comisión, por recomendación del Relator Especial, remitió los proyectos de artículos 22 y 23 al Comité de Redacción para que los examinara a la luz del debate. El Relator Especial presentó los capítulos II y III del informe en las sesiones 2126.<sup>a</sup> y 2133.<sup>a</sup>, de 7 de julio de 1989, pero no se examinaron en el actual período de sesiones por falta de tiempo.

1. RIESGOS, PELIGROS Y SITUACIONES  
DE URGENCIA RELACIONADOS CON LAS AGUAS  
(PARTE VI DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS)

636. Tras presentar el texto de los proyectos de artículos 22 y 23 propuesto por el Relator Especial, junto con un resumen de sus comentarios al respecto en su quinto informe, en los párrafos siguientes se indican las principales tendencias del debate celebrado sobre el tema durante el actual período de sesiones, incluidos la presentación verbal y el resumen hechos por el Relator Especial<sup>281</sup>.

ARTÍCULO 22 (Riesgos, nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas) y

ARTÍCULO 23 (Peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas)

637. El Relator Especial propuso que los proyectos de artículos 22 y 23 figuraran en una parte separada del proyecto, denominada provisionalmente parte VI y titulada «Riesgos, peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas». El proyecto de artículo 22 presentado por el Relator Especial en su quinto informe decía:

<sup>280</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2, párrs. 8 y 9.

<sup>281</sup> Las actas resumidas de las sesiones 2123.<sup>a</sup> a 2126.<sup>a</sup> contienen una amplia reseña de las opiniones expresadas y de las observaciones formuladas durante el debate (véase *Anuario... 1989*, vol. I).

PARTE VI

RIESGOS, PELIGROS Y SITUACIONES DE URGENCIA  
RELACIONADOS CON LAS AGUAS

*Artículo 22. — Riesgos, nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas*

1. Los Estados del curso de agua cooperarán de manera equitativa para prevenir o, en su caso, aminorar los riesgos, la nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas, como las crecidas, los hielos, los problemas de drenaje, las obstrucciones de la corriente, el entarquinamiento, la erosión, la intrusión de agua salada, la sequía y la desertificación.

2. Los Estados del curso de agua, en cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 de este artículo, tomarán, entre otras, las medidas siguientes:

a) intercambio regular y oportuno de cualesquiera datos e información que contribuyan a prevenir o aminorar los problemas a que se refiere el párrafo 1;

b) consultas acerca de la planificación y aplicación de medidas comunes, tanto estructurales como no estructurales, cuando tales medidas puedan resultar más eficaces que las tomadas individualmente por los Estados del curso de agua; y

c) preparación de estudios sobre la eficacia de las medidas que se hayan tomado y consultas al respecto.

3. Los Estados del curso de agua tomarán todas las medidas necesarias para velar por que las actividades bajo su jurisdicción o control que afecten al curso de agua internacional se ejecuten de manera que no se creen riesgos, nocividad ni otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas que puedan causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

638. En su comentario al proyecto de artículo 22 en su informe, el Relator Especial explicó que en el párrafo 1 se establecía una obligación general de cooperar en lo relativo a los riesgos, la nocividad y otros efectos perjudiciales relacionados con las aguas. En su opinión, la cooperación entre los Estados del curso de agua era esencial para prevenir el tipo de problemas de que trataba el artículo. El Relator Especial explicó que la cooperación realizada «de manera equitativa» también entrañaba para el Estado del curso de agua que resultara o pudiera resultar perjudicado el deber de contribuir a las medidas de protección adoptadas, al menos en parte, en su beneficio por otro Estado del curso de agua, obligación de la que existían precedentes en la práctica de los tratados entre Estados. La noción de equidad también era aplicable al carácter de la cooperación necesaria, que, según el Relator Especial, variaría en función de las circunstancias del sistema del curso de agua internacional de que se tratara. Tanto el artículo 8 (Obligación de no causar daños apreciables) aprobado provisionalmente en el 40.º período de sesiones<sup>282</sup>, como el proyecto de artículo 22 se aplicarían a los efectos perjudiciales del agua para las actividades no directamente relacionadas con el curso de agua<sup>283</sup>. Ejemplos de tales

<sup>282</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

<sup>283</sup> El artículo 1 de los artículos sobre «Relación entre el agua, otros recursos naturales y el medio», aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en su 59.ª Conferencia celebrada en Belgrado en 1980 (ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, págs. 374 y 375), tenía el mismo contenido general. Dispone:

«Artículo 1

»De conformidad con el artículo IV de las Normas de Helsinki, los Estados velarán por que:

»a) El aprovechamiento y el uso de los recursos hídricos comprendidos dentro de su jurisdicción no causen daños sustanciales al medio ambiente de otros Estados o de zonas que se hallen fuera de los límites de la jurisdicción nacional; [...]

»[...]»

[Para las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos in-

efectos son los daños causados por las inundaciones y las enfermedades transmitidas por el agua<sup>284</sup>.

639. En su comentario, el Relator Especial señalaba que la utilización de las palabras «entre otras» en el *párrafo 2* tenía por objeto indicar que la lista de medidas señaladas no era exhaustiva; en algunos casos podrían necesitarse medidas adicionales o algún tipo de cooperación para que los Estados del curso de agua cumplieran las obligaciones estipuladas en el *párrafo 1*.

640. Según el Relator Especial, el *párrafo 3* era una combinación de las fórmulas utilizadas en el *párrafo 2* del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>285</sup>, y en el artículo 8 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones. Indicó que, aunque a los efectos del proyecto de artículos tal vez fuera suficiente referirse a las actividades realizadas en el «territorio» de los Estados del curso de agua, y no a las realizadas bajo su «jurisdicción o control», en su opinión el significado de esta última expresión en el presente contexto era lo suficientemente clara como para ser preferible desde el punto de vista jurídico. El Relator Especial señaló que el *párrafo 3* se aplicaría, por ejemplo, a los usos de la tierra o del agua que dieran lugar a problemas, inundaciones, sedimentación, erosión u obstrucciones de la corriente en otros Estados del curso de agua. En su opinión, esa obligación no era más que una aplicación concreta del artículo 8 (Obligación de no causar daños apreciables).

641. El proyecto de artículo 23 presentado por el Relator Especial en su quinto informe decía:

*Artículo 23. — Peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas*

1. Los Estados del curso de agua informarán sin demora y por los medios más rápidos disponibles a los otros Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones intergubernamentales competentes de cualquier peligro o situación de urgencia relacionado con las aguas que sobrevenga en su territorio o de los que tenga conocimiento. La expresión «peligro o situación de urgencia relacionado con las aguas» comprende los peligros y situaciones esencialmente naturales, como las crecidas, y los que son resultado de actividades humanas, como los vertidos de productos químicos tóxicos y otros acacimientos que den lugar a una contaminación peligrosa.

2. El Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga un peligro o situación de urgencia relacionado con las aguas tomará inmediatamente todas las medidas apropiadas para prevenir, neutralizar o aminorar el peligro o daño que entrañe para otros Estados del curso de agua el peligro o la situación de urgencia.

3. Los Estados de la zona afectada por un peligro o una situación de urgencia relacionado con las aguas y las organizaciones internacionales competentes cooperarán para eliminar las causas y los efectos del peligro o la situación de urgencia y para prevenir o reducir al mínimo el daño que de ellos resulte, en la medida que permitan las circunstancias.

4. Para cumplir eficazmente las obligaciones que les incumben en virtud del *párrafo 3* de este artículo, los Estados del curso de agua y los otros Estados que pueden resultar afectados elaborarán, promoverán y ejecuta-

rán colectivamente planes de urgencia para hacer frente a los peligros o las situaciones de urgencia relacionados con las aguas.

642. En su comentario al proyecto de artículo 23 en su informe, el Relator Especial señaló que en el artículo se incorporaba el proyecto de artículo 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente) presentado en su cuarto informe en el anterior período de sesiones<sup>286</sup>. Como se establecía claramente en el *párrafo 1* del presente artículo, la disposición se aplicaba tanto a las situaciones naturales como a las resultantes de actividades humanas. En ambos casos, la situación de emergencia o el peligro normalmente consistirían en un accidente o suceso repentino. El Relator Especial sugirió que tal vez la Comisión deseara incluir, cuando procediera, una definición de «peligros y situaciones de urgencia relacionados con las aguas» en el artículo 1 del proyecto.

643. Según el Relator Especial, el *párrafo 1* estipulaba que se informara inmediatamente un peligro o una situación de urgencia que se originara en el territorio de un Estado del curso de agua, o de los que ese Estado tuviera conocimiento. «Informar», en ese contexto, significaba tanto poner sobre aviso como suministrar la información necesaria para que los Estados posiblemente afectados pudieran hacer frente a la situación. El Relator Especial observó que los Estados a los que debía informarse del peligro no eran sólo los Estados del curso de agua, sino también cualesquiera Estados que pudieran resultar afectados (como los Estados costeros que pudieran resultar afectados por un derrame de petróleo muy extendido en un curso de agua).

644. El Relator Especial explicó que el *párrafo 2* se aplicaba principalmente a los peligros y situaciones de urgencia que se producían como resultado de actividades humanas. La obligación principal respecto de los que obedecían a causas naturales consistía, entre otras cosas, en su pronta notificación y en el suministro de información.

645. Según el Relator Especial, los *párrafos 3 y 4* se derivaban en gran parte del artículo 199 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982. Las obligaciones contenidas en esos *párrafos* también habían recibido el apoyo tanto de la CDI como de la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>287</sup>. En las expresiones «Estados de la zona afectada» y «otros Estados que puedan resultar afectados» se incluían los Estados que no eran del curso de agua pero que podrían resultar perjudicados por un peligro o una situación de urgencia previstos en el artículo.

646. El Relator Especial señaló que en la Sexta Comisión se había sugerido que debía pedirse a los Estados beneficiados por las medidas de protección u otras medidas que compensaran a terceros Estados por las medidas adoptadas. El Relator Especial indicó que estimaba que no habría dificultad en establecer tal obligación, a condición de que sólo se pidiera al Estado beneficiado que contri-

ternacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 52.ª Conferencia, celebrada en Helsinki en 1966, véase ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss.; reproducidas parcialmente en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 398 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405, y *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 37 a 39.]

<sup>284</sup> La esquistosomiasis (bilharziasis), la ceguera de los ríos, el paludismo y la leptospirosis son ejemplos de esas enfermedades.

<sup>285</sup> *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

<sup>286</sup> Véase nota 277 *supra*.

<sup>287</sup> Para los comentarios formulados en la Sexta Comisión, véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.431), párrs. 144 a 146.

buyera en forma equitativa. Este punto merecía ser considerado por la Comisión.

647. Por último, el Relator Especial señaló que la Comisión podría considerar la cuestión de si en el artículo 23 debía incluirse 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. El Relator Especial recordó que en muchas de las observaciones que había examinado se otorgaba gran importancia a esa cuestión.

648. En su presentación oral del proyecto de artículo 22, el Relator Especial destacó el carácter permanente y crónico del fenómeno de que trataba en gran medida ese artículo. Recordó asimismo la resolución 42/169 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1987, por la que se había designado el decenio de 1990 «Decenio Internacional para la Reducción de los Desastres Naturales» y que constituía otra prueba de la necesidad del tipo de medidas previstas en el artículo. En el proyecto de artículo 22 se estipulaba concretamente que los Estados del curso de agua cooperarían en la prevención y mitigación de los problemas crónicos y adoptarían medidas para prevenir o mitigar los efectos de los problemas catastróficos. Por consiguiente, el objeto fundamental del artículo era la adopción de medidas de previsión y prevención y no de las medidas de urgencia previstas en el proyecto de artículo 23. En el proyecto de artículo 22 se consignaban las obligaciones fundamentales, presentes prácticamente en la totalidad de los acuerdos internacionales examinados, de cooperar con otros Estados del curso de agua para prevenir o mitigar los riesgos y demás efectos perjudiciales relacionados con el agua.

649. En su presentación del proyecto de artículo 23, el Relator Especial observó que establecía, entre otras, la obligación de notificar sin demora los peligros o situaciones de urgencia relacionados con las aguas y la de que el Estado del curso de agua en cuyo territorio se hubiera originado un peligro o una situación de urgencia relacionados con los aguas adoptara de inmediato todas las medidas viables para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o daño para los demás Estados del curso de agua.

650. La mayoría de los miembros de la Comisión que abordaron esa cuestión manifestó su apoyo al contenido general de los proyectos de artículos 22 y 23 y al enfoque general del subtema, incluido el tratamiento conjunto de todos los tipos de riesgos y peligros en el proyecto de artículos.

651. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión opinaban que la documentación reunida por el Relator Especial en su quinto informe no parecía ser siempre pertinente ni conducía siempre a las conclusiones y los artículos presentados. En lo referente a la cuestión planteada por el Relator Especial de si el proyecto debería contener normas secundarias en las que se especificaran las consecuencias del incumplimiento de determinadas obligaciones de los Estados del curso de agua, la opinión predominante no era partidaria de ese enfoque, que complicaría el proyecto e introduciría en él un factor de desequilibrio, además de prolongar indebidamente la labor de la Comisión sobre ese tema. El Relator Especial manifestó su acuerdo con tales argumentos e indicó que no se proponía insistir en esa cuestión. Se expresó, sin embargo, la opinión de que, en cualquier caso, a la larga ha-

bría que incluir normas secundarias en el proyecto de artículos, y los esfuerzos en esa dirección deberían armonizarse con esfuerzos similares en relación con los temas de la responsabilidad de los Estados y de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

652. Se formuló la observación de que la experiencia de las situaciones de desastre masivo demostraba claramente la necesidad de una respuesta mundial que permitiera aprovechar tanto los recursos privados como los de los gobiernos y las organizaciones internacionales, en particular las múltiples ventajas de la ciencia y la tecnología modernas.

653. Se señaló asimismo que los acuerdos bilaterales mencionados contenían obligaciones muy diversificadas y no podían constituir la base de normas consuetudinarias en esa esfera. Otros miembros opinaban que las fuentes citadas por el Relator Especial revelaban por lo menos la existencia en derecho internacional de ciertas tendencias modernas que la Comisión debía tener en cuenta.

654. Se puso en duda que los tratados bilaterales y la jurisprudencia citados por el Relator Especial pudieran ser considerados precedentes apropiados de un instrumento multilateral. Un miembro respondió que las referencias a la práctica de los tratados bilaterales parecían pertinentes, puesto que los problemas fluviales conocidos solían plantearse en un contexto bilateral. En su resumen, el Relator Especial convino con esa opinión, pero mencionó, como ejemplo de instrumento multilateral en el que se abordaban esos problemas, la Convención constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger de 1980<sup>288</sup>.

655. Diversos oradores manifestaron la opinión de que los proyectos de artículos 22 y 23, que ilustraban claramente la interrelación de los usos del agua y de la tierra, demostraban la necesidad de suprimir los corchetes del término «sistema».

656. Se manifestó también la opinión de que el objetivo de la protección ambiental justificaba la adopción de un grado de responsabilidad más riguroso que el previsto por el Relator Especial. Otro orador opinó que debía prevalecer cierto grado de responsabilidad aun en casos de desastres naturales.

657. Un miembro de la Comisión manifestó la opinión de que en los proyectos de artículos no debían imponerse a los Estados obligaciones que se sabía de antemano que no podrían cumplir, dada la complejidad de los factores que intervenían en los riesgos relacionados con el agua. Para hacer frente a esas situaciones y ponerles remedio habría que adoptar medidas en las esferas de la educación, la asistencia, la prevención y la transferencia de conocimientos y de tecnología.

658. Otro miembro de la Comisión propuso que los proyectos de artículos 22 y 23 se reestructuraran como sigue: deberían estipular en primer lugar la obligación de notificar; en segundo lugar, las medidas que debían adoptar los distintos Estados del curso de agua, y en tercer lugar, las medidas conjuntas, colectivas. El Relator Especial respondió que la obligación más fundamental en relación con los

<sup>288</sup> Naciones Unidas, *Traitées concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; Afrique*, Recursos naturales, Serie del agua N.º 13 (N.º de venta: E/F.84.II.A.7), pág. 56.

problemas tratados en proyecto de artículo 22 era la de cooperación, como había revelado el examen de los acuerdos internacionales; por consiguiente, no parecía aconsejable invertir el orden en que se enunciaban esa obligación y sus medios de aplicación, a menos que así lo deseara la Comisión.

659. Proyecto de *artículo 22*: La mayoría de los miembros de la Comisión manifestaron su apoyo al contenido general del proyecto de artículo 22. Algunos de ellos, sin embargo, pusieron en duda la utilidad de ese artículo o de su párrafo 3, argumentando que el problema se abordara cumplidamente en el artículo 8<sup>289</sup>. Se planteó una amplia gama de cuestiones respecto de la terminología empleada en el artículo 22, incluido su título. Se citó como problemático el término *hazard* y su traducción a los demás idiomas. La mayoría de los que abordaron la cuestión pensaba que la expresión «otros efectos perjudiciales» era demasiado general. El Relator Especial, tras indicar que estaba de acuerdo en que era deseable clarificar la terminología, destacó las dificultades de encontrar términos generales que abarcaran todos los fenómenos abordados en el artículo 22, especialmente teniendo en cuenta que esos fenómenos están en muchas ocasiones físicamente interrelacionados.

660. *Párrafo 1*: Se manifestó la opinión de que la lista de problemas mencionada en el párrafo era, a todas luces, incompleta; se citaron las enfermedades transmitidas por el agua como problema adicional que debía abordarse. El Relator Especial convino en que ese problema, dada su importancia, debía mencionarse explícitamente en el artículo 22, pero advirtió que en un acuerdo marco no procedería tratar de elaborar una lista exhaustiva, en la que inevitablemente se omitirían algunos problemas que presentaban particular gravedad en el caso de algunos cursos de agua internacionales.

661. Se formularon diversas observaciones sobre el concepto de cooperación «de manera equitativa». Se propuso que esa expresión fuera suprimida o sustituida por las palabras «de conformidad con las disposiciones de la presente Convención». También se propuso que se añadiera una referencia a otras formas de cooperación, incluso el reembolso mutuo. Sin embargo, otros miembros apoyaron la utilización de la expresión «de manera equitativa», que permitía, como destacó el Relator Especial, tener en cuenta todos los factores pertinentes al determinar las «aportaciones» respectivas de cada Estado del curso de agua a la prevención o mitigación de los riesgos y peligros relacionados con el agua. Respondiendo a la observación de que la expresión «de manera equitativa» no aparecía en el párrafo 3 del proyecto de artículo 23, el Relator Especial dijo que no tenía objeciones a su inclusión en ese párrafo.

662. Un miembro propuso que se añadiera al párrafo 1 la frase «hasta donde lo justifiquen las circunstancias del sistema del curso de agua internacional de que se trate». El Relator Especial dijo que no tendría objeciones a esa adición que, en su opinión, garantizaría la aplicabilidad del párrafo a muchos tipos diferentes de cursos de agua, así como a las necesidades de Estados en diferentes estados de desarrollo.

663. Respecto del *apartado a* del párrafo 2 del artículo 22, se planteó la cuestión de las relaciones entre ese apartado y el artículo 10 (Intercambio regular de datos e información) aprobado provisionalmente en el 40.º período de sesiones<sup>290</sup>. Se propuso que en el apartado *a* se incluyera una referencia al artículo 10 y se previera un intercambio más frecuente de datos y de información pertinente en relación con los problemas abordados en los proyectos de artículos 22 y 23.

664. Se formuló la observación de que debía encontrarse otro término para sustituir la palabra «problemas». También se formuló la observación general de que sería deseable clarificar el texto del apartado *a*.

665. En relación con el *apartado b* del párrafo 2, diversos miembros de la Comisión pidieron que se clarificara el significado de las palabras «tanto estructurales como no estructurales». El Relator Especial destacó que esas palabras se referían meramente a las estructuras físicas tales como presas, diques, etc. Dijo asimismo que, a fin de clarificar ese punto, esas palabras podrían sustituirse, por ejemplo, por «medidas conjuntas, entrañen o no obras de construcción...».

666. En opinión de un miembro de la Comisión, el *apartado c* del párrafo 2 debía hacerse más conciso. Se propuso asimismo la sustitución de las palabras «preparación de» por «realización de». No obstante, otro miembro de la Comisión se opuso a esa propuesta.

667. *Párrafo 3*: Como ya se ha indicado, se expresó la opinión de que el párrafo 3 era innecesario, puesto que el problema se abordaba cumplidamente en el artículo 8 (Obligación de no causar daños apreciables). La mayoría de las observaciones sobre el párrafo afectaban a cuestiones de detalle. Por ejemplo, se sugirió que a la palabra «medidas» se añadiera la palabra «posibles». Diversos miembros manifestaron su preferencia por la utilización del término «territorio» en vez de la expresión «jurisdicción o control». También se propuso que se insertara la palabra «may» antes de «result» en el texto inglés. Se propuso asimismo una referencia a «medidas individuales y colectivas». Se expresó la opinión de que el término «daños apreciables» podría sustituirse por «daños sustanciales». Se señaló también que la formulación «se ejecuten de manera que no...» parece algo categórica. El Relator Especial indicó que esos cambios propuestos merecían ser considerados cuidadosamente y que volvería a plantearlos en el Comité de Redacción.

668. Proyecto de *artículo 23*: El contenido general del proyecto de artículo 23 recibió amplio respaldo en la Comisión. Algunos miembros apoyaron la idea de definir las «situaciones de urgencia», pero también se manifestó la opinión contraria de que las emergencias eran siempre de carácter excepcional, por lo que era difícil definir las. Se señaló asimismo que debía otorgarse especial importancia a la prevención, posiblemente haciendo referencia a ella en el párrafo 1 en vez de en el párrafo 3. También se expresó la opinión de que sería preferible incluir en una sección del proyecto de artículos todas las disposiciones relativas a la contaminación de los cursos de agua.

669. *Párrafo 3*: A diferencia de las observaciones sobre los párrafos 1 y 2, que se refirieron básicamente a la re-

<sup>289</sup> Véase nota 282 *supra*.

<sup>290</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

dación del texto, el examen del párrafo 3 abarcó una amplia gama de cuestiones. Se señaló que la expresión «los Estados de la zona afectada» era vaga y requería, pues, clarificación. Se observó también que ese enfoque del problema era innecesariamente limitado, al no tener en cuenta los casos en los que Estados que no eran de la zona afectada habían prestado asistencia voluntaria.

670. Se señaló que los presentes artículos no podían vincular a los Estados ni a las organizaciones internacionales que no fueran partes en ellos. Se formuló la propuesta, con la que se mostró de acuerdo el Relator Especial, de que se resolviera el problema mediante una nueva redacción en la que se dejara sentado que tales obligaciones no eran vinculantes para quienes no fueran partes en los artículos.

671. Se propuso que se alentara a los Estados poseedores de determinados tipos de tecnología, tales como medios de teledetección, a que prestaran asistencia a los Estados potencialmente afectados comunicándoles datos relativos, por ejemplo, a la predicción de inundaciones. También se formularon algunas propuestas en materia de redacción. Por ejemplo, se planteó una cuestión relativa al empleo del término «reducir al mínimo», y se propuso sustituir la palabra «cooperarán» por las palabras «deberían cooperar».

672. En cuanto a la cuestión de la aceptación de la asistencia externa, la opinión general fue la de que, aunque el proyecto no debía contener esa obligación, podía alentarse a los Estados a que aceptaran tal asistencia.

673. Un miembro de la Comisión propuso un nuevo artículo 23 *bis*, que actuaría como cláusula de salvaguardia y alentaría a los Estados del curso de agua afectados a que aceptaran la asistencia. También se planteó la posibilidad de estipular las formas en que podría prestarse tal asistencia. En su resumen, el Relator Especial se manifestó de acuerdo con la propuesta de un miembro de la Comisión de que en el proyecto de artículos se previeran reuniones regulares o *ad hoc* de las partes contratantes para tratar todos los problemas comunes, y se remitió al precedente contenido en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

674. Se mencionó, en el contexto de la asistencia mutua en casos de desastre y de emergencia, la mejora del clima de cooperación internacional. Se señaló que esa tendencia debía apoyarse mediante medidas jurídicas a largo plazo, en particular acuerdos internacionales.

675. En relación con el párrafo 4 del artículo 23, se destacó como el aspecto más importante del artículo la preparación y aplicación de planes de reserva.

676. Respecto de la compensación por las medidas de protección adoptadas por otro Estado del curso de agua, se observó que, puesto que la cuestión de compensación se planteaba fundamentalmente en relación con situaciones concretas, era prácticamente imposible adelantar respuestas precisas. Se dijo que si otro Estado aplicaba medidas que beneficiaran principalmente al Estado en cuestión, la oportunidad de la compensación era muy evidente. Se preguntó si la compensación debía proporcionarse antes o después de un desastre. También se señaló que la noción de compensación carecía de utilidad a menos que se introdujera una norma de compensación (contribución). Se surgió que antes de la aplicación de medidas de protección se debería consultar a los posibles beneficiarios. A ese respecto, se propuso que en los pro-

prios artículos se previera o alentara el acuerdo previo para la aceptación de asistencia, por lo menos en determinadas circunstancias. Ese consentimiento previo haría innecesario profundizar en la cuestión.

## 2. PARTES VII Y VIII DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

677. Los proyectos de artículos 24 y 25 presentados por el Relator Especial en su quinto informe decían:

### PARTE VII

#### RELACIÓN CON LOS USOS PARA LA NAVEGACIÓN Y FALTA DE PRIORIDAD ENTRE LOS USOS

*Artículo 24. — Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos*

1. Salvo acuerdo en contrario, ni la navegación ni ningún otro uso tendrá prioridad *per se* sobre otros usos.
2. En el caso de que los usos de un [sistema de] curso de agua internacional entren en conflicto, serán ponderados junto con los demás factores relacionados con el curso de agua con miras a determinar su utilización equitativa de conformidad con los artículos 6 y 7 de los presentes artículos.

### PARTE VIII

#### REGULACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

*Artículo 25. — Regulación de los cursos de agua internacionales*

1. Los Estados del curso de agua cooperarán en la determinación de las necesidades y las posibilidades de regular los cursos de agua internacionales.
2. Salvo acuerdo en contrario, los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa en la construcción y el mantenimiento de las obras de regulación que hayan acordado emprender en forma individual o conjunta o, según el caso, en el pago del costo de esas obras.

678. En su presentación oral de los proyectos de artículos 24 y 25<sup>291</sup> el Relator Especial señaló que en el artículo 24 se estipulaba fundamentalmente que, en términos generales, ningún uso de un curso de agua internacional debía gozar automáticamente de prioridad sobre otros usos, y que la navegación no era, a ese respecto, diferente de otros usos. Además, todo conflicto entre usos debía resolverse ponderando todas las consideraciones pertinentes, de conformidad con los artículos 6 y 7.

679. El Relator Especial propuso que, teniendo en cuenta la creciente importancia de mantener un nivel suficiente de calidad del agua para usos domésticos y agrícolas, por ejemplo, así como por consideraciones de protección ambiental, la Comisión podría indicar la oportunidad de que en esa ponderación se otorgara mayor peso a determinados factores.

680. En el proyecto de artículo 25 se destacaba la importancia de la regulación de los cursos de agua internacionales y de la cooperación al respecto entre los Estados del curso de agua. El Relator Especial destacó que el término «regulación» tenía un significado técnico concreto en el contexto de los cursos de agua, por lo que no debía interpretarse en forma demasiado amplia. Explicó que ese término se refería al control del agua en un curso de agua, mediante obras u otras medidas, para evitar los efectos perjudiciales y aprovechar al máximo el curso de agua.

<sup>291</sup> Véanse las actas resumidas de las sesiones 2126.<sup>a</sup> (párrs. 82 y ss.) y 2133.<sup>a</sup> (párrs. 23 y ss.) (*Anuario... 1989*, vol. I).

681. El Relator Especial destacó que la regulación de los cursos de agua internacionales era uno de los aspectos más importantes de la gestión de los sistemas internacionales de cursos de agua. Se trataba de un tema más amplio que el de los riesgos y peligros relacionados con el agua, tratado en el capítulo I de su quinto informe, pues no sólo abarcaba la prevención de los efectos perjudiciales relacionados con el agua, sino también la promoción de los efectos benéficos del agua. El Relator Especial señaló en particular a la atención de la Comisión los ejemplos proporcionados en su informe sobre la práctica de los Estados en la materia (A/CN.4/421, y Add.1 y 2, párrs. 132 a 138) que, en su opinión, demostraban cumplidamente la importancia que los Estados y las entidades científicas otorgaban al tema de la regulación de los cursos de agua internacionales.

682. El Relator Especial indicó asimismo que la Comisión podría examinar la posibilidad de añadir al párrafo 1 del artículo 25 una disposición en la que estipulara la obligación de los Estados del curso de agua de realizar consultas, a petición de cualquiera de ellos, respecto de las necesidades y las posibilidades de regular los cursos de agua.

683. En conclusión, el Relator Especial manifestó su esperanza de que, en su próximo período de sesiones, la Comisión dedicara suficiente tiempo para examinar el tema, tanto en el pleno como en el Comité de Redacción, a fin de que pudiera lograr el objetivo de concluir la primera lectura del proyecto de artículos antes del final de su actual mandato en 1991.

### C.—Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA POR LA COMISIÓN

684. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 2 a 21 aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión:

#### PARTE I

##### INTRODUCCIÓN

###### *Artículo 1.—[Términos empleados]<sup>292-293</sup>*

###### *Artículo 2.—Ambito de aplicación de los presentes artículos*

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los [sistemas de] cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la

<sup>292</sup> En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aceptó una hipótesis de trabajo provisional relativa al significado de la expresión «sistema de un curso de agua internacional». La hipótesis estaba recogida en una nota que decía lo siguiente:

«El sistema de un curso de agua está formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario; de ese modo, todo uso que afecte a las aguas en una parte del sistema puede afectar a las aguas en otra parte del sistema.

»El «sistema de un curso de agua internacional» es el sistema de un curso de agua cuyos componentes están situados en dos o más Estados.

»Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado, en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se considerarán incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Así, pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recí-

navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos [sistemas de] cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de los [sistemas de] cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

###### *Artículo 3.—Estados del curso de agua*

A los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado del curso de agua» todo Estado en cuyo territorio se encuentra parte [del sistema] de un curso de agua internacional.

###### *Artículo 4.—Acuerdos de [sistema] [curso de agua]*

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese [sistema] [curso de agua]. Tales acuerdos se denominarán, a los efectos de los presentes artículos, acuerdos de [sistema] [curso de agua].

2. Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de [sistema] [curso de agua], ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá celebrarse respecto de la totalidad [del sistema] de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe apreciablemente el uso de las aguas [del sistema] del curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de [sistema] [curso de agua].

###### *Artículo 5.—Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]*

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de [sistema] [curso de agua] que se aplique a la totalidad [del sistema] de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso [del sistema] de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de [sistema] [curso de agua] propuesto que solamente se aplique a una parte del [sistema del] curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

#### PARTE II

##### PRINCIPIOS GENERALES

###### *Artículo 6.—Utilización y participación equitativas y razonables*

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos el [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán el [sistema del] curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección del [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el [sistema del] curso de agua internacional conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo ...

procamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo.»

[Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.]

<sup>293</sup> La Comisión acordó en su 39.º período de sesiones dejar a un lado por el momento la cuestión del artículo 1 (Términos empleados) y la del empleo del término «sistema» y proseguir su labor basándose en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980 (*ibid.*). Por consiguiente, el término «sistema» figura entre corchetes en todos los proyectos de artículos.

*Artículo 7.—Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable*

1. La utilización de manera equitativa y razonable del [sistema del] curso de agua internacional de conformidad con el artículo 6 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos y otros factores naturales;

b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;

c) los efectos que el uso o los usos [del sistema] de un curso de agua internacional en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;

d) los usos existentes y potenciales del [sistema del] curso de agua internacional;

e) la conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del [sistema del] curso de agua internacional y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;

f) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicación del artículo 6 o del párrafo 1 del presente artículo, los Estados del curso de agua interesados celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

*Artículo 8.—Obligación de no causar daños apreciables*<sup>294</sup>

Los Estados del curso de agua utilizarán el [sistema del] curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

*Artículo 9.—Obligación general de cooperación*<sup>295</sup>

Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

*Artículo 10.—Intercambio regular de datos e información*<sup>296</sup>

1. De conformidad con el artículo 9, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que razonablemente puedan disponer sobre el estado del [sistema del] curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información de los que razonablemente no pueda disponer hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del curso de agua a los que se comuniquen.

PARTE III

MEDIDAS PROYECTADAS

*Artículo 11.—Información sobre las medidas proyectadas*

Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado del [sistema del] curso de agua.

<sup>294</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 9 presentado por el anterior Relator Especial en 1984.

<sup>295</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en 1987.

<sup>296</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en 1988.

*Artículo 12.—Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial*<sup>297</sup>

El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

*Artículo 13.—Plazo para responder a la notificación*<sup>298</sup>

A menos que se hubiere acordado otra cosa, el Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones.

*Artículo 14.—Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta*<sup>299</sup>

Durante el plazo a que se refiere el artículo 13, el Estado notificante cooperará con los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.

*Artículo 15.—Respuesta a la notificación*<sup>300</sup>

1. Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante.

2. El Estado al que se haya hecho la notificación, si llega a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 6 u 8, presentará al Estado notificante, dentro del plazo mencionado en el artículo 13, una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión.

*Artículo 16.—Falta de respuesta a la notificación*<sup>301</sup>

Si dentro del plazo mencionado en el artículo 13, el Estado notificante no recibe comunicación alguna de las previstas en el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, podrá iniciar la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados a los que se haya hecho la notificación.

*Artículo 17.—Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas*<sup>302</sup>

1. En caso de que se haga una comunicación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación iniciarán consultas y negociaciones para llegar a una solución equitativa.

2. Las consultas y negociaciones a que se refiere el párrafo 1 se celebrarán con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado notificante no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas, por un plazo que no excederá de seis meses, si el Estado al que se haya hecho la notificación lo solicita en el momento en que haga la comunicación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 15.

<sup>297</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en 1987.

<sup>298</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial en 1987.

<sup>299</sup> *Idem.*

<sup>300</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial en 1987.

<sup>301</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en 1987.

<sup>302</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial en 1987.



*Artículo 18.—Procedimientos aplicables a falta de notificación*<sup>303</sup>

1. Todo Estado del curso de agua que tenga razones graves para creer que otro Estado del curso de agua proyecta tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial apreciable podrá pedir a éste que aplique las disposiciones del artículo 12. La petición irá acompañada de una exposición documentada de las razones en que se funde esa convicción.

2. En caso de que el Estado que proyecte tomar las medidas llegue no obstante a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12, lo comunicará al otro Estado y le presentará una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados iniciarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado que proyecte tomar las medidas no las ejecutará ni permitirá su ejecución, por un plazo que no excederá de seis meses, si el otro Estado lo solicita en el momento en que pida que se inicien las consultas y negociaciones.

*Artículo 19.—Ejecución urgente de las medidas proyectadas*<sup>304</sup>

1. En caso de que la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes, el Estado que proyecte tomar las medidas podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, iniciar inmediatamente su ejecución, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17.

2. En tales casos, se hará una declaración formal sobre la urgencia de las medidas a los demás Estados del curso de agua a los que se refiere el

<sup>303</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en 1987.

<sup>304</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 15 presentado por el Relator Especial en 1987.

artículo 12, y se transmitirán a éstos los datos y la información pertinentes.

3. El Estado que proyecte tomar las medidas iniciará sin demora, con los demás Estados que lo soliciten, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

*Artículo 20.—Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales*<sup>305</sup>

Lo dispuesto en los artículos 10 a 19 no obligará a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

*Artículo 21.—Procedimientos indirectos*

En caso de que hubiere graves obstáculos para establecer contactos directos entre Estados del curso de agua, los Estados interesados procederán al intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones a que se refieren los artículos 10 a 20 por medio de cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.

**D.—Puntos sobre los que se solicitan observaciones**

685. La Comisión agradecería que los gobiernos manifestaran sus opiniones, en la Sexta Comisión o por escrito, en particular sobre los proyectos de artículos 22 y 23 presentados por el Relator Especial.

<sup>305</sup> Texto basado en el proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en 1988.

## Capítulo VIII

### RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (SEGUNDA PARTE DEL TEMA)

#### A.—Introducción

686. El tema titulado «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales» ha sido estudiado por la CDI en dos partes. La Comisión concluyó el examen de la primera parte, relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales, en su 23.º período de sesiones, en 1971, al aprobar una serie de proyectos de artículos que presentó a la Asamblea General<sup>306</sup>.

687. Posteriormente la Asamblea General remitió esa serie de proyectos de artículos sobre la primera parte del tema a una conferencia diplomática, que se reunió en Viena en 1975 y adoptó la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal<sup>307</sup>.

688. La Comisión comenzó en su 28.º período de sesiones, en 1976, el examen de la segunda parte del tema, que versa sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados<sup>308</sup>.

689. En los períodos de sesiones 29.º y 30.º de la Comisión, en 1977 y 1978, el anterior Relator Especial, Sr. Abdullah El-Erian, presentó sus informes preliminar y segundo sobre el tema<sup>309</sup>, que la Comisión examinó oportunamente<sup>310</sup>.

690. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión nombró Relator Especial del presente tema al Sr. Leonardo Díaz González, para suceder al Sr. Abdullah El-Erian, que había dimitido con motivo de su elección a la CIJ<sup>311</sup>.

691. La Comisión, al haber dado prioridad conforme a las recomendaciones de la Asamblea General a la conclusión de sus estudios sobre una serie de temas incluidos en su programa de trabajo respecto de los cuales el proceso de elaboración de proyectos de artículos se encontraba ya adelantado, no inició el estudio del presente tema en su 32.º período de sesiones, en 1980, ni en los períodos de sesiones ulteriores. Sólo reanudó sus trabajos sobre el tema en el 35.º período de sesiones, en 1983.

692. La Comisión reanudó el estudio del tema en su 35.º período de sesiones basándose en un informe preliminar<sup>312</sup> presentado por el actual Relator Especial.

693. En ese informe preliminar, el Relator Especial presentaba una sucinta reseña de la labor sobre el tema realizada hasta la fecha por la Comisión, en la que indicaba las principales cuestiones que se habían planteado durante los debates sobre los informes anteriores<sup>313</sup> y destacaba las decisiones más importantes de la Comisión concernientes al planteamiento adoptado para el estudio del tema<sup>314</sup>.

694. Durante el examen de la Comisión del informe preliminar del Relator Especial<sup>315</sup>, casi todos los miembros de la Comisión que intervinieron en el debate insistieron en que debía dejarse una considerable libertad de acción al Relator Especial, quien debería actuar con suma prudencia y tratar de enfocar el tema desde el punto de vista pragmático con el fin de evitar largas discusiones de carácter doctrinal y teórico.

695. Conforme al resumen hecho por el Relator Especial al término del debate, la Comisión llegó a las siguientes conclusiones:

a) La Comisión debe proseguir el estudio de la segunda parte del tema de las «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales»;

b) Esos trabajos deberán proseguirse con gran prudencia;

c) Debe adoptarse, para los efectos de su trabajo inicial sobre la segunda parte del tema, un criterio amplio, dado que el estudio deberá incluir las organizaciones regionales. La decisión definitiva de incluir tales organizaciones en una eventual codificación sólo deberá tomarse cuando se complete el estudio;

d) El mismo criterio amplio debe adoptarse en relación con la materia de estudio, en lo que se refiere a la determinación del orden de los trabajos sobre el tema y la conveniencia de efectuarlos en diferentes etapas;

e) Pedir a la Secretaría que revise el estudio realizado en 1967 sobre la «Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades»<sup>316</sup> y proceda a actualizarlo a la luz de las respuestas al nuevo cuestionario enviado por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas a los asesores jurídicos de los organismos especializados y del OIEA, por carta de 13 de marzo de 1978, sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de dichas organizaciones, con la excepción de lo relativo a los representantes de Estados, y que era un complemento al cuestionario que sobre el mismo tema fue enviado el 5 de enero de 1965;

f) Pedir al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas que envíe a los asesores jurídicos de las organizaciones regionales un cuestionario similar al enviado a los asesores jurídicos de los organismos especializados y del OIEA, con el fin de recibir información de la misma índole que la obtenida.

<sup>306</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 307 y ss., documento A/8410/Rev.1, cap. II, seccs. C y D.

<sup>307</sup> Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

<sup>308</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 161, párr. 173.

<sup>309</sup> *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/304, y *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 281, documento A/CN.4/311 y Add.1.

<sup>310</sup> Para un resumen del debate de la Comisión sobre los dos informes, las conclusiones alcanzadas y las medidas adoptadas por la Secretaría, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 52 y 53, párrs. 199 a 203.

<sup>311</sup> *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 228, párr. 196.

<sup>312</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241, documento A/CN.4/370.

<sup>313</sup> *Ibid.*, pág. 242, párr. 9.

<sup>314</sup> *Ibid.*, párr. 11.

<sup>315</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. I, págs. 258 y ss., sesiones 1796.ª a 1799.ª (párrs. 1 a 11).

<sup>316</sup> *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2.

nida en respuesta a los dos cuestionarios enviados en 1965 y 1978 a los organismos especializados de las Naciones Unidas y al OIEA<sup>317</sup>.

696. En su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe presentado por el Relator Especial<sup>318</sup>. En ese informe, el Relator Especial examinó la cuestión del concepto de organización internacional y los posibles enfoques del ámbito del futuro proyecto de artículos sobre el tema, así como la cuestión de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y la capacidad que se deriva de ella. Con respecto a esta última cuestión, el Relator Especial propuso a la Comisión un proyecto de artículo con dos posibilidades en cuanto a su presentación<sup>319</sup>. La Comisión tuvo también ante sí un estudio suplementario preparado por la Secretaría, a petición de la Comisión (véase párr. 695 *e, supra*) basado en las respuestas al nuevo cuestionario enviado por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas a los asesores jurídicos de los organismos especializados de las Naciones Unidas y el OIEA, relativo a la práctica seguida por dichas organizaciones en relación con su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades<sup>320</sup>.

697. La Comisión examinó el tema centrando su debate en las cuestiones tratadas por el Relator Especial en su segundo informe.

698. Al final de los debates, la Comisión llegó a las siguientes conclusiones:

a) La Comisión sostuvo un debate muy provechoso sobre el tema y mostró su reconocimiento por los esfuerzos desplegados por el Relator Especial para que la Comisión pudiera hacer progresos apreciables respecto del tema y por su flexibilidad al remitir a la Comisión las decisiones sobre las siguientes medidas que se habían de tomar;

b) El breve tiempo de que se dispuso para examinar el tema en el actual período de sesiones no permitió a la Comisión tomar una decisión en la presente etapa sobre el proyecto de artículo presentado por el Relator Especial. lo cual hizo aconsejable reanudar el debate en el 38.º período de sesiones de la Comisión para que un mayor número de miembros puedan expresar sus opiniones sobre la cuestión;

c) La Comisión espera con interés el informe que el Relator Especial tiene el propósito de presentarle en su 38.º período de sesiones;

d) A este respecto, el Relator Especial examinará la posibilidad de presentar a la Comisión en el 38.º período de sesiones sus sugerencias concretas, teniendo presentes las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión sobre el posible ámbito del proyecto de artículos que se ha de preparar sobre el tema;

e) El Relator Especial considerará también la posibilidad de presentar a la Comisión en su 38.º período de sesiones un esquema de la materia que ha de abarcar los diversos proyectos de artículos que va a preparar sobre el tema;

f) Sería útil que la Secretaría facilitara a los miembros de la Comisión, en el 38.º período de sesiones, copia de las respuestas obtenidas sobre el cuestionario al cual se hace alusión en el apartado *f* del párrafo [695] *supra*<sup>321</sup>.

699. En su 38.º período de sesiones, en 1985, el Relator Especial presentó a la Comisión su tercer informe sobre el tema<sup>322</sup>, que ésta no pudo examinar por falta de tiempo.

700. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema (véase párr. 699 *supra*). La Comisión también tuvo ante sí un documento preparado por la Secretaría (ST/LEG/17) en el que se presentan, agrupadas por preguntas, las respuestas que las organizaciones regionales enviaron al cuestionario que acerca de su estatuto, privilegios e inmunidades el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigiera a dichas organizaciones el 5 de enero de 1984 (véase párr. 695 *f supra*).

701. En su tercer informe, el Relator Especial analizó los debates que sobre el tema tuvieron lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo período de sesiones y en la CDI en su 37.º período de sesiones, y extrajo de dichos debates una serie de conclusiones. Asimismo, hizo una serie de consideraciones acerca del ámbito del tema y presentó a la CDI, en cumplimiento de la solicitud de esta última, un esquema sobre la materia que habrán de abarcar los diversos artículos que el Relator Especial se propone preparar sobre el tema<sup>323</sup>.

702. Al examinar el tercer informe del Relator Especial la Comisión sostuvo un intercambio de opiniones acerca de diversos aspectos relativos al tema, tales como el ámbito de aplicación del futuro proyecto, la pertinencia del esquema presentado por el Relator Especial y la metodología a seguir en el futuro.

703. Al fin del intercambio de opiniones, la Comisión decidió solicitar al Relator Especial que prosiguiera el es-

<sup>323</sup> El esquema presentado por el Relator Especial en su tercer informe decía lo siguiente:

- »I. Prerrogativas e inmunidades de la organización
  - »A. Prerrogativas e inmunidades no fiscales:
    - »a) inmunidad de jurisdicción;
    - »b) inviolabilidad de los locales y ejercicio del control de esos locales;
    - »c) inmunidad de registro y de cualquier otra forma de injerencia en favor de sus bienes y haberes;
    - »d) inviolabilidad de sus archivos y documentos;
    - »e) prerrogativas e inmunidades en lo que concierne a facilidades en materia de comunicaciones (uso de claves y despacho de correspondencia por correo o por valija, etc.).
  - »B. Privilegios financieros y fiscales:
    - »a) exención de impuestos;
    - »b) exención de derechos de aduana;
    - »c) control de cambios;
    - »d) depósitos bancarios.
- »II. Privilegios e inmunidades de los funcionarios
  - »A. No fiscales:
    - »a) inmunidad respecto de los actos ejecutados en su capacidad oficial;
    - »b) inmunidad de las obligaciones relativas al servicio nacional;
    - »c) inmunidad de toda medida restrictiva en materia de migración y de las formalidades de registro de extranjeros;
    - »d) prerrogativas e inmunidades diplomáticas de los funcionarios ejecutivos y otros altos funcionarios;
    - »e) facilidades de repatriación en época de crisis internacional.
  - »B. Financieros y fiscales:
    - »a) exención de impuestos sobre los sueldos y emolumentos;
    - »b) exención de derechos de aduana.
- »III. Prerrogativas e inmunidades de los expertos enviados en misión por cuenta de la organización y de las personas que tienen relaciones oficiales con la organización.»

<sup>317</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 88 y 89, párr. 277.

<sup>318</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 107, documento A/CN.4/391 y Add.1.

<sup>319</sup> Para el texto de este proyecto de artículo, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 72, nota 252.

<sup>320</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1, pág. 155, documento A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3.

<sup>321</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párr. 267.

<sup>322</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), párr. 171, documento A/CN.4/401.

tudio del tema según las directrices trazadas en el esquema contenido en su tercer informe y a la luz de las opiniones vertidas sobre el tema en el 39.º período de sesiones, confiando en que pueda producir un proyecto de artículos a su debido tiempo. En cuanto a la metodología, el Relator Especial tendrá libertad para aplicar una combinación de los enfoques mencionados en el intercambio de opiniones efectuado, a saber, la codificación o sistematización de las normas y prácticas ya existentes en las diversas esferas señaladas en el esquema, y la identificación, de ser posible, en cada una de dichas esferas de las lagunas normativas existentes o problemas específicos que requieran regulación jurídica, con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional en relación con dichos puntos.

### B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

704. En el actual período de sesiones, la Comisión reinició la consideración del tema y tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/424).

705. En su cuarto informe, el Relator Especial se refirió a las opiniones expresadas sobre el tema en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, al concepto de organización internacional, a la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales y a sus privilegios e inmunidades, con especial mención de la inmunidad de jurisdicción, del estatuto de los bienes, fondos y haberes de las organizaciones internacionales y de la inviolabilidad de sus bienes y locales. El Relator Especial presentó en su informe 11 proyectos de artículos (arts. 1 a 11)<sup>324</sup>, que comprenden las partes I, II y III del proyecto relativas a disposiciones generales, personalidad jurídica, y bienes, fondos y haberes.

706. Por falta de tiempo, no obstante, la Comisión no pudo dedicarse al examen del tema en el actual período de sesiones. La Comisión consideró oportuno que el Relator Especial hiciera la presentación de su informe con objeto de facilitar la labor sobre el tema en su siguiente período de sesiones.

707. El Relator Especial hizo la presentación de su cuarto informe en la 2133.ª sesión de la Comisión, el 7 de julio de 1989.

### 1. OBSERVACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL<sup>325</sup>

708. El Relator Especial señaló que la segunda mitad del siglo XX se había caracterizado por la mayor interdepen-

dencia entre los diversos grupos humanos del planeta. El desarrollo extraordinario de la tecnología, el avance y la rapidez creciente de los medios de comunicación y de transporte, al acercar a los pueblos, habían hecho que éstos, cualquiera que fuera la latitud donde se encontrasen, se sintieran solidarios y adquirieran conciencia de pertenecer a un solo y único género humano. Esa toma de conciencia se había manifestado en la cooperación entre los Estados para tratar de solucionar o hacer frente a una serie de problemas de carácter político, social, económico, ecológico, cultural, humanitario, técnico, entre otros, cuya magnitud desbordaba las capacidades de un solo miembro de la comunidad internacional.

709. Para reglamentar, encauzar y llevar a la práctica esa cooperación, los Estados recurrían al único instrumento a su alcance en derecho internacional: el tratado. La base orgánica de la cooperación era el tratado por medio del cual varios Estados definían, limitaban y ponían en práctica la cooperación acordada entre ellos, es decir, creaban el organismo funcional permanente indispensable, independiente de los Estados, para poder llevar a cabo el fin perseguido. Ello había sido llamado en la doctrina jurídica

y resoluciones adoptadas en conformidad con éstos y su práctica establecida;

»c) se entiende por "organización de carácter universal" las Naciones Unidas, los organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de carácter mundial;

»d) se entiende por "organización" la organización internacional de que se trate;

»e) se entiende por "Estado huésped" el Estado en cuyo territorio:

»i) la organización tiene su sede o una oficina;

»ii) se celebre la reunión de uno de sus órganos o una conferencia convocada por ella.

»2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

#### »Artículo 2.—Alcance de los presentes artículos

»1. Los presentes artículos se aplican a las organizaciones internacionales de carácter universal en sus relaciones con los Estados cuando éstos los hayan aceptado.

»2. El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a otras organizaciones internacionales se entenderá sin perjuicio de la aplicación de toda regla enunciada en los artículos que fuere aplicable en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos [Convención].

»3. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos [Convención] impedirá la concertación de acuerdos entre Estados o entre organizaciones internacionales que tengan por objeto hacer que los artículos [Convención] sean aplicables en todo o en parte a organizaciones internacionales distintas de aquellas a las cuales se refiere el párrafo 1 del presente artículo.

#### »Artículo 3.—Relación entre los presentes artículos [Convención] y las reglas pertinentes de organizaciones internacionales

»Las disposiciones de los presentes artículos [Convención] se entenderán sin perjuicio de las reglas pertinentes de la organización.

#### »Artículo 4.—Relación entre los presentes artículos [Convención] y otros acuerdos internacionales

»Las disposiciones de los presentes artículos [Convención]:

»a) se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales de carácter universal; y

»b) no excluirán la celebración de otros acuerdos internacionales concernientes a los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales de carácter universal.»

<sup>324</sup> Para el texto, véanse notas 325, 332 y 335 *infra*.

<sup>325</sup> Los proyectos de artículos 1 a 4 presentados por el Relator Especial en su cuarto informe decían:

#### «PARTE I

#### »INTRODUCCIÓN

#### »Artículo 1.—Términos empleados

»1. Para los efectos de los presentes artículos:

»a) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental de carácter universal;

»b) se entiende por "reglas pertinentes de la organización" en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones

«el poder reglamentario» asignado a órganos internacionales que pueden actuar con mayor rapidez y eficacia que las conferencias diplomáticas tradicionales.

710. Señaló el Relator Especial que después de la segunda guerra mundial, la proliferación de las organizaciones internacionales, tanto en el plano universal como en el regional, había contribuido en sumo grado a la transformación de las relaciones internacionales. Era innegable que la elaboración del nuevo derecho internacional y la evolución de ese derecho se basaban en la cooperación multilateral de los Estados. El nuevo derecho económico internacional, el derecho penal internacional, el derecho ambiental y el derecho diplomático evolucionaban, se transformaban, progresaban en el contexto de esas nuevas relaciones multilaterales y de la noción de cooperación interestatal, consecuencia de la creciente interdependencia entre las diversas aglomeraciones humanas del planeta. Como consecuencia de esa evolución continua, que había conducido a un cierto reconocimiento internacional del individuo y a la creación y multiplicación creciente de las organizaciones internacionales, la sociedad y, por ende, las relaciones internacionales dejaban de ser exclusivamente interestatales.

711. En relación con la definición del concepto de organización internacional, el Relator Especial señaló que la mayoría de los autores jurídicos se había mostrado favorable a una definición propuesta en 1956 durante los trabajos de la CDI sobre la codificación del derecho de los tratados, según la cual por la expresión «organización internacional» se entiende «una colectividad de Estados establecida por tratado, con una constitución y órganos comunes, que tiene una personalidad independiente de la de sus Estados miembros»<sup>326</sup>. La definición mencionada, sin embargo, no había sido adoptada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969<sup>327</sup>, ni por las otras convenciones de codificación que la siguieron. El artículo 2 párrafo 1 i) de la Convención de Viena de 1969, al no tener por objeto sino determinar el campo de aplicación de la Convención, se limitaba a precisar simplemente que la expresión «organización internacional» significaba «organización intergubernamental». Esta posición coincidía con la terminología adoptada por las Naciones Unidas, según la cual las organizaciones internacionales se designaban como organizaciones intergubernamentales para distinguirlas de las no gubernamentales (véase Artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas). La doctrina francesa, en particular Reuter y Combacau, había caracterizado a la organización internacional como «un ente creado por tratado entre varios Estados para llevar a cabo su cooperación en un campo determinado y dotado de órganos propios encargados de dirigir una acción autónoma»<sup>328</sup>.

712. Señaló el Relator Especial que era interesante observar cómo en todas las definiciones propuestas en las múltiples publicaciones de carácter jurídico o político se citaban tres importantes elementos constitutivos de una organización internacional: a) la base, representada por un

tratado, el cual servía de constitución desde el punto de vista jurídico, y reflejaba una voluntad política de cooperación en ciertos campos; b) la estructura, o aspecto institucional, que garantizaba un cierto grado de permanencia y de estabilidad en el funcionamiento de la organización; c) los medios, que estaban constituidos por las funciones y las competencias que traducían un cierto grado de autonomía en las actividades de la organización, con respecto a sus miembros. Desde el punto de vista jurídico, esta autonomía se manifestaba por medio de un proceso de decisión que expresaba una voluntad propia de la organización, que no se identificaba necesariamente con la voluntad de cada uno de sus miembros y que justificaba así su existencia jurídica distinta, es decir, su personalidad jurídica.

713. También era de notar, dijo el Relator Especial, que en la convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados de 1947<sup>329</sup> no se mencionaba a las «organizaciones internacionales». La sección 1 del artículo I (Definiciones y alcance) de dicha convención se refería a «organismos especializados» e indicaba que dichas palabras aludían a los organismos allí mencionados o a «cualquier otro organismo vinculado a las Naciones Unidas conforme a los Artículos 57 y 63 de la Carta».

714. Por su parte, la Comisión había adoptado desde el comienzo una posición pragmática en los trabajos que condujeron a la adopción de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Esa misma posición se había mantenido en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975<sup>330</sup>, así como en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986<sup>331</sup>. La misma posición pragmática se había adoptado para el estudio en curso de la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales y el Relator Especial dijo que los informes que había presentado también se basaban en esa posición.

## 2. CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES<sup>332</sup>

715. El Relator Especial señaló que todo orden jurídico determinaba lógicamente las entidades titulares de los de-

<sup>329</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

<sup>330</sup> Véase nota 307 *supra*.

<sup>331</sup> A/CONF.129/15.

<sup>332</sup> Los proyectos de artículos 5 y 6 presentados por el Relator Especial en su cuarto informe decían:

### «PARTE II »PERSONALIDAD JURÍDICA »Artículo 5

»Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en el derecho internacional y en el derecho interno de sus Estados miembros. Tienen capacidad, en la medida compatible con el instrumento que las ha creado, para:

- »a) contratar;
- »b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos; y
- »c) actuar en justicia.

### »Artículo 6

»La capacidad de una organización internacional para celebrar tra-

*(Continuación en la página siguiente.)*

<sup>326</sup> Proyecto de artículo 3 b presentado por Sir Gerald Fitzmaurice en su primer informe sobre el derecho de los tratados (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 107, documento A/CN.4/101).

<sup>327</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

<sup>328</sup> P. Reuter y J. Combacau, *Institutions et relations internationales*, 3.ª ed., París, Presses universitaires de France, 1985, collection «Thémis», pág. 278.

rechos y deberes sancionados por las reglas que establecía. Antes de la aparición de las organizaciones internacionales, los Estados eran los únicos sujetos de derecho internacional a los que se reconocía personalidad internacional. Hoy en día, las organizaciones internacionales también tenían personalidad internacional. Así lo había reconocido la CIJ en la opinión consultiva del 11 de abril de 1949 sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, al precisar que por tal «personalidad» debía entenderse «la capacidad de ser titular de derechos y deberes internacionales»<sup>333</sup>.

716. Las consecuencias prácticas de esta personalidad, como indicó el Relator Especial, eran numerosas: las organizaciones internacionales, por ejemplo, participaban en la elaboración del derecho internacional mediante el reconocimiento de normas consuetudinarias, a través de la concertación de acuerdos internacionales y mediante la promulgación de una legislación internacional. Las organizaciones internacionales podían incurrir en responsabilidad internacional, pero también, en contrapartida, podían presentar demandas internacionales y ejercer, eventualmente, en provecho de sus funcionarios o agentes que hubiesen sufrido daño durante el desempeño de sus funciones, una «protección funcional» análoga a la protección diplomática. Las organizaciones internacionales podían igualmente ser partes en un arbitraje internacional. En este sentido, podía afirmarse que las disposiciones reglamentarias que les negaban el acceso a ciertas instancias permanentes, como la CIJ, no estaban en armonía con el estado y el desarrollo actual de la comunidad internacional.

717. En opinión del Relator Especial, era evidente que la personalidad jurídica acordada a las organizaciones internacionales no podía ser tan amplia como la de los Estados, tal como lo había expresado la CIJ en la opinión consultiva ya citada: «Los sujetos de derecho en un sistema jurídico no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad»<sup>334</sup>. Las competencias de las organizaciones internacionales, así como las funciones generales que se les confiaban, estaban delimitadas por las disposiciones de sus instrumentos constituyentes. El alcance de esas competencias y la personalidad internacional de las organizaciones internacionales no solamente habían dado origen a nuevos capítulos del derecho administrativo internacional, sino que habían transformado la noción misma de derecho internacional positivo. Este ya no era solamente el derecho de las relaciones entre Estados, sino también el derecho de las organizaciones internacionales.

718. El Relator Especial señaló que los Estados seguían siendo los sujetos originarios del derecho internacional, ya que las organizaciones internacionales, creadas por la voluntad de los Estados, poseían personalidad jurídica a título secundario y que los particulares no la poseían sino en forma aún más derivada, por intermedio de los mecanismos creados por las organizaciones internacionales, a los que tenían acceso. Era, pues, evidente que los Estados

constituían aún el núcleo de la vida internacional. Pero era igualmente evidente que no se podía ignorar la amplitud de las transformaciones sufridas por las formas de pensar tradicionales, como consecuencia de la aparición de las organizaciones internacionales, cuya influencia, lenta pero progresiva y continua, se había impuesto a la comunidad internacional. El derecho internacional, pues, de acuerdo con las transformaciones sufridas por la sociedad internacional, no podía ya considerarse como un derecho exclusivamente interestatal, aun cuando el Estado conservara su preeminencia en la vida internacional y aun cuando la noción de soberanía continuara ejerciendo una influencia determinante, característica esencial del Estado, sobre el derecho internacional en su conjunto.

### 3. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES<sup>335</sup>

719. El Relator Especial señaló que, además de la capacidad contractual que poseían las organizaciones interna-

<sup>335</sup> Los proyectos de artículos 7 a 11 presentados por el Relator Especial en su cuarto informe decían:

#### «PARTE III »BIENES, FONDOS Y HABERES

##### »Artículo 7

»Las organizaciones internacionales, sus bienes, fondos y haberes, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren y quienquiera los tenga en su poder, disfrutarán de inmunidad de toda jurisdicción, salvo en la medida en que hayan renunciado expresamente en un caso particular a dicha inmunidad. Se entiende, sin embargo, que la renuncia no podrá extenderse a medidas ejecutivas o de coacción.

##### »Artículo 8

»1. Los locales de las organizaciones internacionales utilizados exclusivamente para el ejercicio de sus funciones oficiales serán inviolables. Los bienes, fondos y haberes de las organizaciones internacionales, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren y quienquiera los tenga en su poder, estarán exentos de allanamiento, requisición, confiscación, expropiación y de toda otra forma de injerencia o coacción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa.

»2. Las organizaciones internacionales notificarán al Estado huésped la situación de los locales, su descripción y la fecha del comienzo de la ocupación. De igual manera notificarán al Estado huésped la desocupación de los locales y la fecha de dicha desocupación.

»3. Las fechas de la notificación prevista en el párrafo 2 de este artículo, salvo acuerdo diferente entre las partes interesadas, determinarán el inicio y el fin del goce de la inviolabilidad de los locales prevista en el párrafo 1 del presente artículo.

##### »Artículo 9

»Sin perjuicio de las disposiciones de los presentes artículos [Convención], las organizaciones internacionales no permitirán que su sede sirva de refugio a personas que traten de evitar ser detenidas en cumplimiento de las disposiciones legales del país huésped, o reclamadas por las autoridades de dicho país para la ejecución de una decisión judicial, o perseguidas por flagrante delito, o contra las cuales se haya expedido un mandato judicial o se haya dictado una orden de expulsión por las autoridades del país huésped.

##### »Artículo 10

»Sin estar sometidas a ningún control, fiscalizaciones, reglamentos o moratorias de cualquier clase:

»a) Las organizaciones internacionales podrán poseer fondos, oro, todo tipo de divisas y cuentas bancarias en cualquier moneda;

»b) Las organizaciones internacionales podrán transferir libremente sus fondos, oro o divisas, de un país a otro y de un lugar a otro dentro de cualquier país y convertir las divisas que posean en cualquier moneda;

»c) En el ejercicio de los derechos que les son conferidos en virtud de los apartados a) y b) del presente artículo, las organizaciones internacionales prestarán la debida atención a toda representación formu-

(Continuación de la nota 332.)

tados se rige por las reglas pertinentes de esa organización y por el derecho internacional.»

<sup>333</sup> C.I.J., *Recueil* 1949, pág. 179.

<sup>334</sup> *Ibid.*, pág. 178.

cionales intergubernamentales (capacidad para contratar, para adquirir y disponer de bienes muebles e inmuebles y para actuar en justicia), las Naciones Unidas y los organismos especializados disfrutaban de ciertas prerrogativas e inmunidades reconocidas en las convenciones generales y en los acuerdos de sede, así como en otros instrumentos complementarios. Si la verdadera razón de ser de una organización internacional residía en las funciones y los fines para los cuales había sido creada, tales necesidades funcionales tenían que constituir uno de los principales criterios, si no el único, para determinar la importancia y la extensión de los privilegios e inmunidades que debían concederse a una organización determinada. Su independencia quedaría asegurada en esa forma en la medida en que le fuera necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus objetivos.

720. Los privilegios e inmunidades otorgados a las organizaciones internacionales se justificaban también en el principio de la igualdad de los Estados miembros de la organización. En efecto, por ser las organizaciones internacionales una emanación de Estados iguales entre sí, éstos debían encontrarse en situación de igualdad con respecto a la organización que habían creado y de la cual eran miembros. En particular, ningún Estado debía obtener ventajas fiscales injustificadas de los fondos puestos a disposición de una organización.

721. El Relator Especial agregó que se habían invocado precedentes para definir los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. Por razones prácticas comprensibles, los privilegios otorgados en el pasado a algunas organizaciones internacionales similares habían constituido una referencia útil cuando se había estudiado la cuestión de los privilegios e inmunidades que debían acordarse a una nueva organización. Desde que se crearon los primeros organismos internacionales se había manifestado la necesidad de hacerlos beneficiarios de cierta protección contra los órganos estatales locales, en especial los jueces y los funcionarios de ejecución, que pudieran trabar su libre funcionamiento. En efecto, las organizaciones internacionales, carentes de un territorio, estaban obligadas a tener su sede en el territorio de un Estado.

722. El Relator Especial añadió que, inicialmente, los privilegios e inmunidades habían sido concedidos a los funcionarios o representantes de esos organismos, generalmente mediante su asimilación a los diplomáticos. Muy pronto, con el desarrollo acelerado de las organizaciones internacionales, una nueva doctrina comenzó a prevalecer. Esa doctrina, bien fundamentada, establecía, para otorgar privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales, una justificación que era independiente y diferente de la establecida con respecto a los Estados. Los privilegios e inmunidades reconocidos a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios y agentes se basaban, principalmente, en el principio *ne impediatur offi-*

*cia*, con el fin de que pudieran ejercer libremente las funciones que les eran encomendadas. El fundamento de esos privilegios e inmunidades era, pues, según el Relator Especial, el de la independencia necesaria de la función desempeñada en interés de la comunidad internacional.

723. El Relator Especial señaló asimismo que, si bien era cierto que el Pacto de la Sociedad de las Naciones hablaba, en el párrafo 4 de su artículo 7, de «privilegios e inmunidades diplomáticas», casi todos los instrumentos relativos a las organizaciones internacionales actuales habían desechado esta fórmula, y, al adoptar el principio *ne impediatur officia*, exigían disfrutar de los privilegios e inmunidades indispensables para el cumplimiento de su misión. El párrafo 1 del Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas establecía que «La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos». En el párrafo 2, que se refería en los mismos términos a los representantes de los Miembros de la Organización y de los funcionarios de ésta, hablaba de privilegios e inmunidades «necesarios para desempeñar con independencia sus funciones». El Relator Especial explicó que el principio *ne impediatur officia* permitía otorgar los privilegios e inmunidades cuando el interés de la función lo exigía. Ese principio fijaba el límite más allá del cual era inútil acordar esos privilegios e inmunidades. El criterio adoptado era, pues, el de la independencia de las funciones de la organización internacional.

724. Según el Relator Especial, las organizaciones internacionales gozaban de los privilegios e inmunidades *motu proprio*, porque se les conferían en las convenciones, en los acuerdos de sede y posiblemente por la costumbre, en su calidad de personas jurídicas internacionales, como sujetos de derecho internacional. Tenían derecho a esos privilegios e inmunidades y podían exigirlos a los Estados. Pero una de las diferencias fundamentales con los Estados era la relativa a la reciprocidad. La naturaleza diferente de las partes impedía a las organizaciones internacionales ofrecer ventajas equivalentes a cambio de los privilegios e inmunidades que se les concedían. El Relator Especial convenía con Dominicé en que

[...] Todas las convenciones sobre los privilegios e inmunidades de esas organizaciones, en especial los acuerdos de sede, no tendrían ningún sentido si éstas no estuviesen investidas de personalidad jurídica internacional. Esto no significa, sin embargo, que las inmunidades sean un atributo necesario de esta personalidad. Estas emanan de las reglas específicas que las prescriben. [...] <sup>336</sup>.

725. En conclusión, dijo el Relator Especial, cualesquiera que fueran los regímenes, los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y los de sus funcionarios se basaban actualmente en instrumentos jurídicos sólidos, en textos que establecían un derecho y no ya una simple cortesía. Al no poder disfrutar de la protección que le brindaría la soberanía territorial, como era el caso de los Estados, su única protección estaba constituida por las inmunidades que se les otorgaban. La amplitud de la inmunidad que se les otorgaba, en comparación con la cada día más restrictiva que se reconoció a los Estados, estaba ampliamente justificada por el hecho significativo de

lada por el gobierno de cualquier Estado miembro parte en los presentes artículos [Convención], en la medida en la cual estime posible dar curso a dichas representaciones sin detrimento de sus propios intereses.

»Artículo 11

»Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en los apartados a y b del artículo 10, la extensión de los derechos acordados podrá ser limitada, según las necesidades funcionales de la organización involucrada, mediante mutuo acuerdo entre las partes interesadas.»

<sup>336</sup> C. Dominicé, «L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales», *Recueil des cours, Académie de Droit International*, 1984, IV, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, vol. 187, pág. 164.

que los Estados eran entes políticos que perseguían sus propios intereses, en tanto que las organizaciones internacionales eran organismos que actuaban en nombre de todos sus Estados miembros.

#### 4. ESQUEMA PROYECTADO PARA EL DESARROLLO DEL TEMA

726. En relación con el esquema global del tema y la estructura general del proyecto de artículos que estaba pre-

parando, el Relator Especial señaló que las partes I (Introducción), II (Personalidad jurídica) y III (Bienes, fondos y haberes) abarcaban hasta ahora los 11 artículos presentados por él en el actual período de sesiones. Asimismo, la parte III se completaría en un próximo informe con artículos adicionales relativos a los archivos de las organizaciones internacionales. La parte IV comprendería las disposiciones relativas a las facilidades en materia de comunicaciones. La parte V se referiría a los privilegios e inmunidades de los funcionarios de las organizaciones internacionales.



## Capítulo IX

### OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

#### A.— Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

727. En su 2095.<sup>a</sup> sesión, el 2 de mayo de 1989, la Comisión tomó nota de que, en el párrafo 5 de su resolución 43/169, de 9 de diciembre de 1988, la Asamblea General había pedido a la Comisión:

a) Que mantenga en examen la planificación de sus actividades para el resto del mandato de sus miembros, teniendo presente la conveniencia de adelantar en todo lo posible la elaboración de proyectos de artículos sobre tópicos concretos;

b) Que siga examinando sus métodos de trabajo en todos sus aspectos, teniendo presente que el escalonamiento del examen de algunos tópicos puede contribuir, entre otras cosas, a que se haga un examen más eficaz de su informe en la Sexta Comisión;

c) 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;

728. La Comisión decidió que estas peticiones se examinaran en relación con el tema 9 de su programa, titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación».

729. El Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada quedó integrado en la forma que se indica en el capítulo I (párr. 4). Los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo fueron invitados a participar y algunos de ellos asistieron a las sesiones.

730. El Grupo de Planificación celebró nueve sesiones entre el 4 de mayo y el 6 de julio de 1989. El Grupo tuvo ante sí las secciones del resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General tituladas «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión» y «Esfuerzos para mejorar la forma en que se examina el informe de la Comisión en la Sexta Comisión con miras a ofrecer orientación eficaz para la labor de la Comisión» (A/CN.4/L.431, párrs. 418 a 432 y 435 a 439). También tuvo ante sí cierto número de propuestas presentadas por miembros de la Comisión.

731. La Mesa Ampliada examinó el informe del Grupo de Planificación el 13 de julio de 1989. En su 2142.<sup>a</sup> sesión, el 18 de julio de 1989, la Mesa aprobó los párrafos que siguen sobre la base de las recomendaciones de la Mesa Ampliada resultantes de los debates celebrados en el Grupo de Planificación.

#### *Planificación de las actividades: programa de trabajo presente y futuro*

732. La Comisión opina que el programa de trabajo que se fijó en su 40.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1988, para el resto del mandato de cinco años de sus miembros sigue siendo válido, a condición de que se ejecute con el grado de flexibilidad necesario. Con arreglo a este programa de trabajo, la Comisión tiene la intención de completar, du-

rante el actual mandato, la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, así como la segunda lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

733. El primero de esos objetivos se ha alcanzado ya. La Comisión tiene la intención de poner el máximo empeño para ultimar en su 42.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1990, la segunda lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Se propone, además, dar prioridad, durante el resto del actual mandato de cinco años, a los temas «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» y «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», a fin de terminar la primera lectura del proyecto de artículos sobre esos dos temas dentro de ese mandato. De conformidad con la intención que expresó al comienzo de su actual mandato de cinco años, la Comisión tratará de lograr un progreso sustancial en lo que respecta al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y al tema de la responsabilidad de los Estados, y seguirá examinando la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales.

734. La Comisión, de conformidad con el párrafo 557 de su informe sobre su 40.<sup>o</sup> período de sesiones<sup>337</sup>, constituyó en su 2104.<sup>a</sup> sesión, de 18 de mayo de 1989, un Grupo de Trabajo encargado de examinar el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. El Grupo de Trabajo, integrado por el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Díaz González, el Sr. Mahiou, el Sr. Pawlak y el Sr. Tomuschat, debía elegir su propio Presidente y presentar oportunamente un informe al Grupo de Planificación.

735. El Grupo de Trabajo eligió Presidente al Sr. Leonardo Díaz González y examinó varios aspectos relativos al programa de trabajo a largo plazo de la Comisión<sup>338</sup>.

<sup>337</sup> Anuario... 1988, vol. II (segunda parte), pág. 117.

<sup>338</sup> La situación de los temas y subtemas en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, por lo que respecta a las medidas de ésta, es el siguiente:

a) *Temas del programa de trabajo a largo plazo en 1949 que la Comisión estudia actualmente:* responsabilidad de los Estados; inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

b) *Temas o subtemas del programa de trabajo a largo plazo en 1949 sobre los que la Comisión ha elaborado ya proyectos definitivos:* régimen de la alta mar; régimen del mar territorial; nacionalidad, incluida la apatridia; derecho de los tratados; relaciones e inmunidades diplomáticas; relaciones e inmunidades consulares; procedimiento arbitral; sucesión de Estados en materia de tratados; sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

c) *Temas o subtemas del programa de trabajo a largo plazo en 1949 que no han sido objeto de un proyecto o informe definitivo y que la Comisión no estudia actualmente:* reconocimiento de Estados y de

(Continuación en la página siguiente.)

736. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo, aunque había realizado a lo largo de varias sesiones un útil cambio de impresiones sobre las cuestiones a que se refería su mandato, opinaba que seguía siendo prematuro hacer recomendaciones definitivas y proponía, conforme a lo previsto en el párrafo 557 del informe de la Comisión sobre su 40.º período de sesiones, volver a reunirse en el 42.º período de sesiones para proseguir el estudio de esas cuestiones.

#### *Cometido del Comité de Redacción*

737. La Comisión examinó medios de alcanzar los objetivos de conformidad con el programa de trabajo que aprobó al comienzo de su actual mandato de cinco años. A este respecto se examinaron a fondo los medios de facilitar la labor del Comité de Redacción.

738. La Comisión reiteró la necesidad de mantener un cierto equilibrio en el examen de los temas en el pleno y el examen de los proyectos de artículos en el Comité de Redacción. La Comisión había organizado su trabajo de modo que el Comité de Redacción pudiera presentar su informe al pleno de manera escalonada. Esto le permitió terminar su examen del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático en el actual período de sesiones.

739. Tras haber examinado el estado actual de los trabajos y el progreso que era necesario realizar<sup>339</sup>, la Comi-

sión consideró diversos modos de asignar tiempo adicional al Comité de Redacción en los próximos dos períodos de sesiones. A la luz de los factores mencionados, la Comisión tiene la intención de conceder el mayor tiempo posible durante el resto del actual mandato de cinco años al Comité de Redacción, teniendo en cuenta el cometido especial de éste en la formulación de los proyectos de artículos.

#### *Relación de la Comisión con la Asamblea General*

740. La Comisión toma nota con beneplácito de que prosiguen en la Sexta Comisión de la Asamblea General, de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 42/156 de la Asamblea, de 7 de diciembre de 1987, los esfuerzos por mejorar la forma en que se examina el informe de la CDI en la Sexta Comisión, con miras a proporcionar a aquélla una orientación efectiva en su labor. Toma nota asimismo con reconocimiento de los resultados de los trabajos del Grupo de Trabajo Especial creado por la Sexta Comisión en el 43.º período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 6 de la mencionada resolución.

741. A fin de facilitar el examen del informe de la CDI en la Sexta Comisión, los Relatores de la Comisión pondrán el máximo empeño en: a) lograr que el informe sea lo más conciso posible, reduciendo al mínimo la reseña de los antecedentes que figura al comienzo de la mayoría de los capítulos; b) armonizar la presentación del debate sobre los distintos temas y centrarla en las cuestiones respecto de las cuales la Comisión necesita la orientación de la Asamblea General; c) solicitar la ayuda de los relatores especiales para incluir en la «Descripción general de los trabajos de la Comisión», contenida en el capítulo I del informe, una evaluación sucinta de los resultados logrados en sus respectivos temas.

742. La Comisión recuerda que en el párrafo 582 del informe sobre su 40.º período de sesiones<sup>340</sup> señaló la posibilidad de que los relatores especiales asistieran a los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI para darles la oportunidad de hacerse una idea más completa de las posiciones existentes, tomar nota de las observaciones formuladas y comenzar antes la preparación de sus informes. Varios miembros de la CDI, haciendo referencia a la opinión expresada a este respecto en el Grupo de Trabajo creado por la Sexta Comisión, de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 42/156 de la Asamblea General, manifestaron que la CDI debía reiterar su posición sobre la conveniencia de que se diera a los relatores especiales la oportunidad de estar presentes en la Sexta Comisión durante los debates sobre las partes del informe de la Comisión de interés para ellos. A este respecto, se señaló que, además de las razones ya citadas, la presencia de los relatores especiales podría facilitar contactos, intercambio de opiniones y consultas útiles de carácter oficioso entre éstos y representantes de los gobiernos.

*(Continuación de la nota 338.)*

gobiernos; jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional; trato de extranjeros; derecho de asilo; sucesión de Estados respecto de la condición de miembro de organizaciones internacionales.

d) *Temas actualmente estudiados por la Comisión que le han sido remitidos por la Asamblea General*: proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (originalmente «proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad») (petición de reanudación de 1981); relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema); el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación; responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional; estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

e) *Temas remitidos a la Comisión por la Asamblea General sobre los que la Comisión ha elaborado proyectos, informes o conclusiones*: proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados; formulación de los principios de Nuremberg; cuestión de una jurisdicción penal internacional; reservas a las convenciones multilaterales; proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (petición de 1947); cuestión de la definición de la agresión (proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954); relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (primera parte del tema); misiones especiales; cláusula de la nación más favorecida; cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales; cuestión de la protección e inviolabilidad de los agentes diplomáticos y de otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional; régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas; mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones; examen del procedimiento de elaboración de los tratados multilaterales.

Procede señalar que la Comisión ha examinado también, de conformidad con el artículo 24 de su estatuto, el tema siguiente: medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario.

<sup>339</sup> Al término del actual período de sesiones, la Comisión tenía ante sí, pendientes de examen: los proyectos de artículos 6 y 7 sobre responsabilidad de los Estados; proyectos de artículos 1 a 11 bis sobre inmuni-

dades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; proyectos de artículos 9, 11 (párrs. 3 a, 3 b, 4, 5 y 7) y 13 y 14 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; y proyectos de artículos 16 [17], 17 [18], 22 y 23 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

<sup>340</sup> *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 120.

*Duración del período de sesiones*

743. La Comisión desea reiterar su opinión de que por regla general las exigencias de la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y la magnitud y complejidad de los temas incluidos en el programa, hacen aconsejable que se mantenga la duración habitual de los períodos de sesiones. La Comisión también considera oportuno señalar que ha utilizado plenamente el tiempo y los servicios puestos a su disposición durante el actual período de sesiones.

*Otros asuntos*

744. La Comisión, en el párrafo 570 de su informe sobre su 40.º período de sesiones<sup>341</sup>, pidió que la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, en la medida en que lo permitiesen los recursos existentes y las directrices de las Naciones Unidas sobre control y limitación de la documentación, reuniera y distribuyera en el momento oportuno la documentación pertinente para el estudio de los temas incluidos en el actual programa de trabajo de la Comisión procedente de las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA y las organizaciones no gubernamentales que se ocupaban del derecho internacional. La Comisión señaló que en su 41.º período de sesiones se había elaborado y enviado a todos los miembros una lista de la documentación reunida de conformidad con esa petición. Opina que esas disposiciones tratan de tener en cuenta las necesidades de la Comisión y deberían ser mantenidas, y que la Secretaría debería añadir a la lista los documentos que recomienden los relatores especiales y otros miembros de la Comisión.

745. La Comisión considera importante que la labor de las Naciones Unidas en el campo del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, incluida la de la propia Comisión, se dé a conocer lo más ampliamente posible. Por ello toma nota con interés de las disposiciones adoptadas a tal efecto por la secretaria de la Comisión y el Servicio de Información de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

746. La Comisión, como se indicaba en el párrafo 567 de su informe sobre su 40.º período de sesiones<sup>342</sup>, considera digna de estudio más detenido la posibilidad de utilizar los servicios de un ordenador para el desempeño de su cometido. A este respecto, se le informó de que el Grupo de Trabajo constituido en otro marco para ocuparse de esta cuestión se encontraba aún en la fase exploratoria de sus actividades. La Comisión se propone volver a examinar esta cuestión cuando disponga de información suficiente para evaluar la viabilidad y las posibles ventajas de esas técnicas.

**B.—Cooperación con otros organismos**

747. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de febrero de 1989 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Nairobi, por el Presidente saliente de la Comisión, Sr. Leonardo Díaz González, quien asistió al período de sesiones como Observador

de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. Frank X. Njenga. El Sr. Njenga dirigió la palabra a la Comisión en su 2128.ª sesión, el 29 de junio de 1989, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

748. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de noviembre y diciembre de 1988 del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo, por el Presidente saliente de la Comisión, Sr. Leonardo Díaz González, quien asistió al período de sesiones como Observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Sr. Eric Harremoes. El Sr. Harremoes dirigió la palabra a la Comisión en su 2134.ª sesión, el 11 de julio de 1989, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

749. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Sr. Galo Leoro Franco. El Sr. Leoro Franco dirigió la palabra a la Comisión en su 2134.ª sesión, el 11 de julio de 1989, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

**C.—Fecha y lugar del 42.º período de sesiones**

750. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 1.º de mayo al 20 de julio de 1990.

**D.—Representación en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General**

751. La Comisión decidió hacerse representar en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Bernhard Graefrath.

**E.—Seminario sobre derecho internacional**

752. En cumplimiento de la resolución 43/169 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó la 25.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional durante el actual período de sesiones de la Comisión. El Seminario está destinado a estudiantes titulados de derecho internacional y a jóvenes profesores o funcionarios de las administraciones nacionales que en el curso de sus trabajos se ocupaban de asuntos de derecho internacional.

753. Un Comité de Selección presidido por el Profesor Philippe Cahier (Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra) se reunió el 15 de marzo de 1989 y, después de examinar más de 80 solicitudes de participación en el Seminario, seleccionó a 24 candidatos de nacionalidades diferentes y procedentes en su mayoría de países en desarrollo. Veintidós de los candidatos seleccio-

<sup>341</sup> *Ibid.*, pág. 118.

<sup>342</sup> *Ibid.*

nados, así como tres titulares de becas del UNITAR, pudieron participar en la reunión del Seminario<sup>343</sup>.

754. La reunión del Seminario se celebró en el Palacio de las Naciones del 12 al 30 de junio de 1989 bajo la dirección de la Sra. Meike Noll-Wagenfeld, de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Durante las tres semanas de la reunión, los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión y a conferencias organizadas específicamente para ellos. Varias de esas conferencias fueron pronunciadas por miembros de la Comisión, a saber: Sr. Leonardo Díaz González: «Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)»; Sr. Ahmed Mahiou: «La labor de la Comisión de Derecho Internacional»; Sr. Stephen C. McCaffrey: «El derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación»; Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao: «Problemas jurídicos relativos al terrorismo, con referencia especial a la extradición»; Sr. Edilbert Razafindralambo: «Inmunidad jurisdiccional de los funcionarios internacionales»; Sr. Emmanuel J. Roucouas: «Relaciones entre medios subsidiarios para la determinación del derecho internacional»; y Sr. Doudou Thiam: «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad».

755. Además, pronunciaron conferencias algunos funcionarios de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, así como del CICR, a saber: Sr. Antoine Bouvier (División Jurídica, CICR): «Aproximación al derecho internacional humanitario»; Sr. Jacques Cuttat (Oficial Superior de Asuntos Económicos, UNCTAD): «El nuevo orden económico internacional»; Sr. Wiek Schrage (División del medio ambiente y de los asentamientos humanos, CEPE): «Aspectos ambientales de la labor de la Comisión Económica para Europa».

756. Como ya es tradicional durante la celebración del Seminario, los participantes disfrutaron de la hospitalidad de la ciudad de Ginebra y además fueron recibidos oficialmente por la República y Cantón de Ginebra. En esa recepción, el Sr. E. Bollinger, Jefe de Información del Cantón, pronunció una conferencia sobre las características constitucionales y políticas de Suiza en general y del Cantón de Ginebra en particular.

757. Al finalizar el Seminario, el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Primer Vicepresidente de la Comisión, y el Sr. Jan Martenson, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigieron la palabra a los participantes. En el curso de esa breve ceremonia los participantes recibieron certificados de asistencia a la 25.ª reunión del Seminario.

<sup>343</sup> Los participantes en la 25.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional fueron: Sr. Ferry Adamhar (Indonesia); Sr. Grégoire Alaye (titular de una beca del UNITAR) (Benin); Sr. Jaime Barberis (Ecuador); Sr. Nguyen Ba Son (Viet Nam); Sr. Abderrahmen Ben Mansour (Túnez); Sr. Sayeman Bula Bula (Zaire); Sr. Adolfo Curbelo Castellanos (Cuba); Sr. Salifou Fomba (titular de una beca de UNITAR) (Malí); Sr. Samuel Forson (Ghana); Sra. Roxana Garmendía (Perú); Sr. Aslan Gündüz (Turquía); Sr. Eckhard Hellbeck (República Federal de Alemania); Sr. Umesh Kadam (India); Sr. Kohen Marcelo (Argentina); Sr. Abul Maniruzzaman (Bangladesh); Sr. Mkombozi Mhina (República Unida de Tanzania); Sr. José Antonio Montes-Marroquín (titular de una beca del UNITAR) (Guatemala); Sr. Rénovat Ndayirukiye (Burundi); Sra. Melissa Perry (Australia); Sra. Carolina Rosso (Bolivia); Sr. Pavel Sturma (Checoslovaquia); Sr. Sakari Vuorensoja (Finlandia); Sr. Stanislaw Wajda (Polonia); Sr. Gabriela Wyss (Suiza); Sr. Essam Zanati (Egipto).

758. El Seminario se financia con contribuciones voluntarias de los Estados Miembros y con becas concedidas por los gobiernos a sus propios nacionales. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los Gobiernos de Austria, Finlandia, Irlanda, México, la República Federal de Alemania, Suecia y Suiza habían ofrecido becas a participantes de países en desarrollo mediante contribuciones voluntarias al pertinente programa de asistencia de las Naciones Unidas. La concesión de esas becas permitió lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no habrían podido participar en la reunión. En 1989 se concedieron becas completas (viaje y dietas) a 12 participantes y becas parciales (gastos de viaje o dietas solamente) a cuatro participantes. Así pues, de los 558 candidatos, representando 124 nacionalidades, admitidos como participantes en el Seminario desde su comienzo en 1965, se han concedido becas a 280.

759. La Comisión desea subrayar la importancia que atribuye a las reuniones del Seminario, que proporciona a jóvenes juristas, especialmente a los procedentes de países en desarrollo, la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión observó con gran satisfacción que en 1989 se ha podido conceder becas a todos los que habían solicitado ayuda financiera y recomienda que la Asamblea General dirija nuevamente un llamamiento a los Estados que estén en condiciones de hacerlo para que aporten las contribuciones voluntarias que se necesitan para la celebración del Seminario en 1990 con la participación más amplia posible.

760. La Comisión observó asimismo con satisfacción que en 1989 se habían puesto a disposición del Seminario servicios de interpretación completos y expresó la esperanza de que se haga todo lo posible para seguir proporcionando al Seminario en futuras reuniones servicios de igual categoría, pese a las limitaciones financieras existentes.

#### F.—Conferencia en memoria de Gilberto Amado

761. Para honrar la memoria de Gilberto Amado, ilustre jurista brasileño y ex miembro de la Comisión, se decidió en 1971 que se celebrara homenaje a su memoria consistente en una conferencia a la que se invitaría a los miembros de la Comisión, a los participantes en la reunión del Seminario sobre derecho internacional y a otros especialistas en derecho internacional.

762. Las conferencias en memoria de Gilberto Amado han podido celebrarse gracias a las generosas contribuciones del Gobierno del Brasil. Poco después de iniciarse el presente período de sesiones, la Comisión constituyó un comité consultivo oficioso, integrado por el Sr. Carlos Calero Rodrigues (Presidente), el Sr. Andreas J. Jacovides, el Sr. Abdul G. Koroma, el Sr. Paul Reuter y el Sr. Alexander Yankov, con objeto de que asesorase sobre las medidas necesarias para la celebración de una conferencia en memoria de Gilberto Amado en 1989. La décima conferencia en memoria de Gilberto Amado, seguida de una cena

en memoria de Gilberto Amado, se celebró el 14 de junio de 1989. La conferencia, pronunciada por el Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, se titula «Reflexiones sobre aspectos jurídicos de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas». La Comisión espera que, al igual que en ocasiones anteriores, el texto de la conferencia se publique en francés e inglés y pueda po-

nerse así a disposición del mayor número posible de especialistas en derecho internacional.

763. La Comisión expresó su gratitud al Gobierno del Brasil por sus generosas contribuciones que han permitido la celebración de la Conferencia en memoria de Gilberto Amado en 1989 y pidió a su Presidente que transmitiese la expresión de su gratitud al Gobierno del Brasil.



## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 41.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/418	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág. 8, párr. 7.
A/CN.4/419 [y Corr.1 y 2] y Add.1	Séptimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte)
A/CN.4/420	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos	<i>Idem.</i>
A/CN.4/421 [y Corr.2 y 4] y Add.1 y 2	Quinto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/422 [y Corr.1] y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	Segundo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/423 [y Corr.1 y 2]	Quinto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/424 [y Corr.1]	Cuarto informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema), del Sr. Leonardo Díaz González, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/425	Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.431	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado
A/CN.4/L.432	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura: artículos 1 a 32 y proyectos de protocolos I y II de firma facultativa	Texto reproducido en el volumen I, actas resumidas de las sesiones 2128. <sup>a</sup> (párrs. 16 y ss.), 2129. <sup>a</sup> (párrs. 1 a 103) y 2130. <sup>a</sup> a 2132. <sup>a</sup>
A/CN.4/L.N.433	Proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 13, 14 y 15	<i>Idem.</i> , actas resumidas de las sesiones 2134. <sup>a</sup> (párrs. 49 y ss), 2135. <sup>a</sup> y 2136. <sup>a</sup> (párrs. 1 a 41).
A/CN.4/L.434	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 41.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/44/10)</i> . Para el texto definitivo, véase <i>supra</i> , pág. 7.
A/CN.4/L.435 y Add.1 a 4	<i>Idem.</i> : capítulo II (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 10.
A/CN.4/L.436 y Add.1 a 3	<i>Idem.</i> : capítulo III (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 54.
A/CN.4/L.437	<i>Idem.</i> : capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 76.
A/CN.4/L.438	<i>Idem.</i> : capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 89.
A/CN.4/L.439 y Add.1 y 2	<i>Idem.</i> : capítulo VI (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 104.
A/CN.4/L.440 [y Corr.1] y Add.1 y 2	<i>Idem.</i> : capítulo VII (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 130.
A/CN.4/L.441	<i>Idem.</i> : capítulo VIII [Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)]	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 140.
A/CN.4/L.442	<i>Idem.</i> : capítulo IX (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 147.
A/CN.4/SR.2095-A/CN.4/SR.2148	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2095. <sup>a</sup> a 2148. <sup>a</sup>	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el volumen I.







---

**كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة**  
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها  
أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### **HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### **COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### **КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### **COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---